

**KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID**

Academiejaar 1996-1997

**HET GEZAG VAN DE VEILIGHEIDSRAAD
VAN DE VERENIGDE NATIES**

Promotor : Prof. Dr. Eric SUY

**Proefschrift ingediend door
Nicolas ANGELET, met het
oog op het verwerven van de
academische graad van
Doctor in de Rechten**

VOORWOORD

De goede werking van de UNO-Veiligheidsraad is afhankelijk van de spontane uitvoering van zijn resoluties, en dus van zijn gezag. Een van de redenen hiervoor, die in het inleidend hoofdstuk van dit proefschrift worden beschreven, is dat het afdwingingsmechanisme waarover de Veiligheidsraad met Hfdst. VII van het Handvest beschikt, afhankelijk is van de medewerking van (alle) UNO-leden.

Dit betekent ook dat het gezag van de Veiligheidsraad niet uitsluitend, en zelfs niet in de eerste plaats kan voortvloeien uit de verwachting dat zijn besluiten bij niet-naleving zullen worden afgedwongen; het veronderstelt veeleer dat de UNO-leden de resoluties van de Veiligheidsraad als legitiem ervaren. Hier zijn een aantal gegevens in het spel, die de voorwaarden scheppen waaronder de lidstaten hun onmiddellijk belang in vertrouwen kunnen opofferen ten bate van het algemeen belang, dat ook beantwoordt aan hun eigenbelang op langere termijn of in een ruimere context. In essentie wordt dit vertrouwen bepaald door twee parameters: de materieelrechtelijke band tussen een resolutie en de fundamentele beginselen van de Verenigde Naties, en de onpartijdigheid en representativiteit van de beslissende instantie. Het belang van het eerste vereiste is omgekeerd evenredig met de mate waarin aan het tweede vereiste is voldaan.

Deze elementaire gegevens kunnen op diverse wijzen in het positief recht worden verwerkt: ze kunnen de interpretatie van het Handvest beïnvloeden, technieken inspireren om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid in goede banen te leiden, of aanleiding geven tot formele of informele wijzigingen van het Handvest. Hierbij is evenwel van essentieel belang, dat *het juridisch onderzoek steeds rekening moet houden met de machtspolitieke gegevens, die de consecratie van een interpretatie, techniek of amendering van het Handvest in de praktijk kunnen belemmeren*. De jurist heeft tot taak het recht als techniek aan te wenden om deze obstakels te omzeilen. Dit is een rechtsmethodologisch gevolg van het feit dat de Verenigde Naties noch over een constitutionele rechter, noch over een adequaat afdwingingsmechanisme beschikken.

Deze vaststellingen blijken van bijzonder belang voor de onpartijdigheid en representativiteit van de Veiligheidsraad, die in het tweede hoofdstuk worden geanalyseerd. Om het gezag van de Raad te vrijwaren, moet vooreerst worden vermeden dat resoluties beïnvloed worden door de occasionele partijdigheid van één of meer leden van de Raad, die specifiek betrokken zijn bij de behandelde zaak. Het verbod voor partijdige Staten om aan de stemming deel te nemen, moet een ruimere draagwijdte krijgen dan vandaag het geval is. Deze uitbreiding stelt een aantal problemen - men dreigt de Raad door een opeenstapeling van stemverboden te paralyseren - maar deze kunnen grotendeels

door adequate interpretaties van het Handvest en een aantal technische ingrepen worden opgevangen. De adequate toepassing van het stemverbod wordt evenwel verhinderd door het veto-recht van de permanente leden van de Veiligheidsraad, en hiertegen is geen interpretatie of technische ingreep opgewassen.

In deze omstandigheden is de onpartijdigheid en representativiteit van de Veiligheidsraad geheel afhankelijk van zijn samenstelling en werkmethodes. Ingrepen in dit domein blijken echter evenmin alleenzalmakend. Ze laten niet toe om het hoofd te bieden aan de mogelijkheid voor bepaalde leden van de Raad - met name de Verenigde Staten -, om het stemgedrag van de andere leden op diverse wijzen te beïnvloeden. Het gezag van de Veiligheidsraad is derhalve grotendeels afhankelijk van het materieel recht dat zijn optreden beheerst.

In dit licht is het derde hoofdstuk gewijd aan de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede', die toegang verschaft tot Hfdst. VII van het UNO-Handvest. We stellen vast dat humanitaire optredens krachtens Hfdst. VII gemotiveerd worden in termen van tussenstaatse vrede of regionale stabiliteit; deze motivering wordt meer dan eens aangevuld met een verwijzing naar het verzoek of akkoord van de betrokken Staat. Deze praktijk schaadt in diverse opzichten het gezag van de resoluties, maar kan ook de (al dan niet legitieme) belangen van sommige lidstaten vrijwaren: zo beperkt de verwijzing naar het verzoek van de betrokken Staat het precedent, wat noodzakelijk kan zijn om leden van de Raad tot een positieve stem aan te zetten. Met deze min of meer verholen functies van de huidige praktijk moet bij het uitwerken van een alternatieve motivering rekening worden gehouden.

Dit leidt ons ertoe twee methodes te identificeren, waarmee de Veiligheidsraad zich met meer gezag toegang kan verschaffen tot de bevoegdheden van Hfdst. VII: de eerste is de identificatie van de doelstellingen van het optreden krachtens Hfdst. VII in resoluties of voorzittersverklaringen met algemene draagwijdte; de tweede is de identificatie van een 'bedreiging', of de toegang tot Hfdst. VII door verwijzing. Geen van beide vereist een amendering van het Handvest.

Dan rest de vraag welke maatregelen de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII kan nemen. In de geest van de auteurs van het Handvest waren deze maatregelen in essentie politioneel of bewarend van aard, en moesten zij de weg openen voor een regeling van de zaak door aanbevelingen krachtens Hfdst. VI. Deze beperking dreigt evenwel de handhaving van de internationale vrede en veiligheid al te zeer aan banden te leggen; ze wordt onbruikbaar wanneer Hfdst. VII ook wordt aangewend ter bescherming van andere waarden dan de tussenstaatse 'negatieve' vrede; en ze kan al te gemakkelijk door het doelwit van een optreden worden misbruikt, of door (leden van) de Raad worden omzeild.

Deze en andere overwegingen brengen ons ertoe te stellen dat de Raad krachtens Hfdst. VII ook over een impliciete bevoegdheid 'ten gronde' beschikt: hierbij worden besluiten genomen in overeenstemming met het geldend recht - wat veronderstelt dat de Raad bekwaam is om zich hierover uit te spreken -, en moeten de beginselen van een behoorlijke rechtsbedeling worden gerespecteerd.

In deze context zijn het rechtsmisbruik en de maatregel van niet-herhaling bijzonder geschikt om het optreden van de Raad aan de vereisten van de internationale vrede en veiligheid aan te passen, zonder in een geheel discretionaire beoordeling te vervallen. Deze rechtsfiguren laten toe om de debatten in de Veiligheidsraad te kanaliseren, en op een objectievere basis te doen verlopen. In de mate dat het gezag van de Veiligheidsraad grotendeels in en door de Raad zelf moet worden bevorderd, is dit van bijzonder belang.

Gezien de voorwaarden waaraan het moet voldoen, moet het rechtsprekend optreden van de Veiligheidsraad evenwel aan belangrijke beperkingen onderworpen zijn: dat de Raad geen individuen mag berechten, is bijvoorbeeld onbetwist. In dat geval moet de Veiligheidsraad deze rechtsprekende taak kunnen toevertrouwen aan een door hem gecreëerd subsidiair orgaan dat, meer dan hemzelf, over de vereiste juridische bekwaamheid beschikt en de nodige procedurele garanties biedt. Dan rijst evenwel de vraag hoe deze mogelijkheid in rechte kan worden verantwoord: kan de Veiligheidsraad subsidiaire organen met een taak belasten die buiten zijn eigen bevoegdheid valt? Teneinde zijn eigen bestaan te verantwoorden erkent het Tribunaal voor ex-Joegoslavië deze mogelijkheid. Zo wordt de Veiligheidsraad evenwel in staat gesteld om alle beperkingen op zijn bevoegdheden te omzeilen. Om dit te vermijden blijkt het onderscheid tussen het bestaan en de draagwijdte van een bevoegdheid, en de modaliteiten van haar uitoefening - een onderscheid dat doorgaans als fictief of specieus wordt afgedaan - van bijzonder nut. Het (quasi-)judiciair optreden van de Raad wordt, zo stellen we, beperkt door regelen die betrekking hebben op de uitoefeningsmodaliteiten van zijn bevoegdheden. Vanuit die optiek is de verplichting van de Raad om zich *zelf* van bepaalde activiteiten te onthouden, geheel verenigbaar met zijn recht om ze te delegeren aan een instantie, die ze op adequate wijze kan uitoefenen.

Dit alles toont, zo hoop ik, hoezeer het recht kan bijdragen tot de goede werking van de Veiligheidsraad. Nu eens is het een doel op zich: dit komt in het bijzonder tot uiting wanneer fundamentele rechtsbeginselen als *nemo iudex in re sua* in het geding zijn; dan weer is het een techniek om de tegenstrijdige belangen van de rechtssubjecten te conciliëren, of om bepaalde innovaties te verzoenen met de belangen van de gemeenschap in een ruimere context.

Bij het - ongetwijfeld voorlopig - einde van dit onderzoek gaat mijn oprechte dank uit naar Professor Eric Suy. Zijn realisme, en de gulheid waarmee hij me in zijn ervaring heeft laten delen, hebben in zeer grote mate de evolutie van mijn werk bepaald.

Bijzondere dank ben ik ook verschuldigd aan Rechter P.H.J. Kooijmans, Directeur-Generaal Frans Van Daele, Professor Marc Bossuyt en Professor Hans Van Houtte. Het is voor mij een heel bijzondere eer om dit proefschrift aan hun oordeel te mogen onderwerpen.

Mijn dank gaat verder uit naar de Katholieke Universiteit Leuven, die mij zes jaar geleden heeft geadopteerd, en een ware Alma Mater is gebleken.

Dank tenslotte aan mijn familie, en heel in het bijzonder aan Béatrice, die met onverdroten ijver over de vrede en veiligheid in mijn werkkamer heeft gewaakt, en aan Benoît, Pierre en Charline, die mij hebben doen inzien dat de vrede en veiligheid, zij het in de werkkamer of in de internationale gemeenschap, niet systematisch op andere waarden mag primeren.

INLEIDEND HOOFDSTUK

HET GEZAG VAN DE VEILIGHEIDSRAAD: DOEL EN METHODE VAN HET ONDERZOEK

1.	<u>De rol van het gezag in de handhaving van de internationale vrede en veiligheid</u>	3
a.	<i>Gezaghebbende aanbevelingen en besluiten</i>	4
b.	<i>Gezag en afdwinging door de Verenigde Naties</i>	8
c.	<i>Conclusie</i>	13
2.	<u>Wat bepaalt het gezag van een resolutie van de Veiligheidsraad?</u>	14
a.	<i>Eigenbelang en algemeen belang: de Veiligheidsraad als vertegenwoordiger van de internationale gemeenschap</i>	16
b.	<i>De gezaghebbende uitoefening van discretionaire bevoegdheden</i>	20
c.	<i>Controle en participatie</i>	24
	c.1. Controle en participatie door de Algemene Vergadering	26
	c.2. Controle en participatie door het Internationaal Gerechtshof en andere judiciale organen	33
d.	<i>Conclusie</i>	41
3.	<u>De rol van het recht en de vereisten van het juridisch onderzoek</u>	42
a.	<i>Het interpretatieproces: 'Law as Integrity'?</i>	44
b.	<i>De rol van overwegende nationale belangen bij de toepassing van het UNO-recht</i>	49
c.	<i>De wijziging van het geldend recht: grenzen van de juridische bijdrage</i>	52
d.	<i>Conclusie</i>	56
4.	<u>Conclusie</u>	57

HOOFDSTUK II

DE ONPARTLIJDIGHEID EN REPRESENTATIVITEIT VAN DE VEILIGHEIDSRaad

<u>1.</u>	<u>Inleiding</u>	58
<u>2.</u>	<u>De onthoudingsverplichting: haar wenselijke draagwijdte in het licht van het <i>nemo iudex</i>-beginsel en het gezag van de Veiligheidsraad:</u>	58
a.	<i>De onthoudingsverplichting bij 'geschillen'</i>	68
b.	<i>De onthoudingsverplichting bij 'situaties'</i>	76
c.	<i>Deelname aan de stemming onder Hfdst. VII HVN</i>	84
d.	<i>Conclusie</i>	91
<u>3.</u>	<u>De onthoudingsverplichting: obstakels en maatregelen voor een verruimde toepassing:</u>	93
a.	<i>De afbakening van de onthoudingsverplichting en het probleem van de paralysering van de Veiligheidsraad</i>	93
b.	<i>De berekening van de bijzondere meerderheid</i>	104
c.	<i>Het veto als obstakel voor een uitbreiding van de onthoudingsverplichting</i>	109
d.	<i>Conclusie</i>	112
<u>4.</u>	<u>De samenstelling en werkmethodes van de Veiligheidsraad:</u>	114
a.	<i>Dominantie</i>	115
b.	<i>De samenstelling van de Veiligheidsraad</i>	123
c.	<i>De openbaarheid van de debatten in de Veiligheidsraad</i>	125
d.	<i>De consultatie van UNO-leden buiten de Veiligheidsraad</i>	126
e.	<i>Delegatie en verwijzing</i>	128
<u>5.</u>	<u>Conclusie</u>	130

HOOFDSTUK III

DE KWALIFICATIE ALS 'BEDREIGING VAN DE VREDE'

1.	<u>Inleiding:</u>	132
a.	<i>De 'bedreiging van de vrede' als zuiver politieke of juridisch gebonden kwalificatie: de beperkte relevantie van dit dispuut</i>	134
b.	<i>Het verankerings- en verruimingspotentieel van de 'bedreiging van de vrede'</i>	138
2.	<u>De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN in de praktijk van de Veiligheidsraad:</u>	147
a.	<i>De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN in de praktijk:</i>	147
a.1.	Inleidende beschouwingen	147
a.2.	Zuid-Rhodesië en Zuid-Afrika	151
a.3.	Koerdistan / de mensenrechten in Irak	154
a.4.	Ex-Joegoslavië	156
a.5.	Somalië	160
a.6.	Haïti	162
a.7.	Libië en Soedan	163
a.8.	Rwanda, Burundi en Zaïre	165
a.9.	Varia en conclusie	169
b.	<i>De nadelen van deze praktijk voor het gezag van de resoluties:</i>	171
b.1.	<i>De inconsistentie van de motivering en de feiten: de fictie van het dreigend internationaal gewapend conflict</i>	172
b.2.	<i>De inconsistentie van de motivering en de maatregelen waartoe besloten wordt</i>	176

b.3.	De inconsistentie van de motivering en het optreden van de UNO op het terrein	178
b.4.	Het verzoek of akkoord van de betrokken Staat	181
b.5.	De onnodige identificatie van Staten met een rechtstreeks individueel belang	185
b.6.	Conclusie	185
3.	<u>Een alternatieve motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN:</u>	187
a.	<i>Verklaringen van de huidige praktijk - obstakels voor een alternatieve benadering:</i>	187
a.1.	Het vermijden of beperken van precedenten	187
a.2.	Het vrijwaren van de rechtszekerheid	190
a.3.	Interpretatie versus constitutionele gewoonte	192
a.4.	Het vermijden van rechterlijke controle	196
a.5.	Het vermijden van unilaterale interventies	197
a.6.	Conclusie	199
b.	<i>De rol van resoluties of verklaringen met algemene draagwijdte bij de identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII HVN:</i>	201
b.1.	Teksten met algemene draagwijdte of ontwikkeling op case-by-case-basis:	201
i.	<i>De constitutionaliteit van bindende interpretaties met algemene draagwijdte</i>	201
ii.	<i>Duidelijke maar lapidaire, of gedetailleerde maar ingewikkelde regelen</i>	202
iii.	<i>Het visualiseren van coherentie</i>	207
iv.	<i>Innovatie in tempore non suspecto</i>	208
v.	<i>De respectievelijke voordelen van consensus en meerderheidsstemming</i>	209

b.2.	De auteur van de tekst met algemene draagwijdte: Algemene Vergadering of Veiligheidsraad?	211
i.	<i>Algemene Vergadering of Veiligheidsraad</i>	212
ii.	<i>Draagwijdte en gebruik van teksten met algemene draagwijdte in de praktijk van de Veiligheidsraad</i>	215
c.	<i>De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII door verwijzing:</i>	223
c.1.	Verwijzing ter beperking van het precedent	223
c.2.	Verwijzing ter verhoging van de onpartijdigheid of representativiteit	226
c.3.	Verwijzing ter vergemakkelijking van, of als alternatief voor de motivering in termen van tussenstaatse vrede	229
c.4.	Conclusie	236
4.	<u>Conclusie:</u>	238

HOOFDSTUK IV

HET OPTREDEN KRACHTENS HOOFDSTUK VII VAN HET HANDVEST

1.	<u>Inleiding</u>	242
2.	<u>De draagwijdte van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN en het gezag van de Veiligheidsraad:</u>	247
<i>a.</i>	<i>Het proportionaliteitsvereiste:</i>	247
a.1.	Basis en draagwijdte	247
a.2.	Concretisering van het vereiste: de rechtspraak inzake het UNO-Handvest en de praktijk van de Veiligheidsraad	253
a.3.	Concretisering van het vereiste in het licht van het gezag van de besluiten krachtens Hfdst. VII HVN	261
a.4.	De toepassing van het vereiste en het gezag van de Veiligheidsraad	266
a.5.	Conclusie	273
<i>b.</i>	<i>De beperking van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN tot zuiver politionele maatregelen:</i>	275
b.1.	Basis en draagwijdte van deze interpretatie:	275
i.	<i>Art. 39 en 40 HVN</i>	278
ii.	<i>Art. 2, par. 7 en art. 1, par. 1 HVN</i>	283
iii.	<i>De recente rechtsleer en praktijk</i>	288
b.2.	De mogelijkheden en gebreken van deze benadering:	289
i.	<i>De mogelijkheden</i>	289
ii.	<i>De gebreken</i>	296
b.3.	Conclusie	299

c.	<i>Besluiten 'ten gronde' krachtens art. 24 en 25 HVN? Het Consultatief Advies van 1971 inzake Namibië:</i>	301
c.1.	Het Consultatief Advies inzake Namibië	301
c.2.	Een algemene bevoegdheid krachtens art. 24 en 25 HVN? De gebreken van deze interpretatie	305
c.3.	Conclusie	312
d.	<i>Een quasi-judiciaire bevoegdheid krachtens Hfdst. VII HVN:</i>	313
d.1.	Inleiding: besluiten 'ten gronde' krachtens art. 39 HVN	314
d.2.	Het noodzakelijk karakter van een impliciete bevoegdheid 'ten gronde'	319
d.3.	De impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII HVN in het licht van de bepalingen van Hfdst. VI HVN	325
d.4.	Besluiten 'ten gronde' in het licht van de Doelstellingen en Beginselen van de Verenigde Naties	330
d.5.	Conclusie	334
e.	<i>Conclusie</i>	335
3.	<u>Besluiten 'ten gronde' en de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht":</u>	337
a.	<i>De conformiteit van besluiten van de Veiligheidsraad met het internationaal recht:</i>	337
a.1.	De beoordeling van feitenkwesties	338
a.2.	De toepassing van primaire regelen van het volkenrecht	344
a.3.	De toepassing van secundaire regelen van het volkenrecht	347
a.4.	De repressie van een crimen juris gentium	354
a.5.	Conclusie	357

<i>b.</i>	<i>Delegatie als middel ter vrijwaring van de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht":</i>	362
b.1.	Inleiding	362
b.2.	Een onthoudingsverplichting?	367
b.3.	Een mogelijkheid tot delegatie	374
b.4.	Conclusie	378
<i>c.</i>	<i>Conclusie</i>	380

<u>NABESCHOUWING</u>	382
-----------------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE

INLEIDEND HOOFDSTUK

**HET GEZAG VAN DE VEILIGHEIDSRAAD :
DOEL EN METHODE VAN HET ONDERZOEK**

INLEIDEND HOOFDSTUK

HET GEZAG VAN DE VEILIGHEIDSRAAD: DOEL EN METHODE VAN HET ONDERZOEK

"Malheur à l'ingénieur qui croit que chaque norme est une flèche volant vers sa cible et, sur cette foi, se forge une âme d'archer! Plus prosaïquement qu'il se fasse joueur de billard, préoccupé du sort que réservent à la boule qu'il lance les autres boules et les quatre bandes ..."

Georges Vedel, voorwoord op Guy Carcassonne, *La Constitution*

1.1. Het gezag van een regel, beslissing of instelling tot voorwerp maken van het juridisch onderzoek is geenszins innoverend. Sir Gerald Fitzmaurice onderscheidde in een bijdrage van 1956, *The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement*, de bindende kracht van een regel of systeem van hun gezag, dat hij omschreef als hun prestige, en stelde:

".. it is its binding character that creates for those concerned the obligation to obey the law, but (..) it is its authority that causes them to obey it in fact." ¹.

Op basis van zijn functie of effect, kan het gezag van een rechtsorde, regel of beslissing omschreven worden als datgene wat hun adressaten aanzet tot *spontane naleving* ². Het vertoont dus zekere banden met de legitimiteit, waaraan in de recente rechtsleer

¹ FITZMAURICE (Gerald), "The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement", *M.L.R.*, 1956, p. 1 e.v., citaat op p. 2. Merk op dat het 'gezag' van Fitzmaurice zowel naar het 'prestige' verwijst, als naar de bron ervan, "the sum of the factors that confer an adequate prestige on a rule or system of law" (*op. cit.*, p. 2). M.i. wordt de term beter alleen in de eerste betekenis gehanteerd. Op de bronnen van het gezag wordt verder teruggekomen. Merk verder op dat de vrijwillige naleving niet alléén door het gezag van een beslissing wordt gegenereerd: zie *infra*, par. 1.3;

² Zie ook RESS (Georg), "Die Autorität des Verfassungsrechts", in: STEIN (Torsten) (ed.), *Die Autorität des Rechts*, 1985, p. 5, voor wie "ein Gesetz, ein Rechtssatz des positiven Gewohnheitsrechts oder eine Gerichtsentscheidung dann Autorität besitzen, wenn ihre Verfolgung um ihrer selbst willen als selbstverständlich vollzogen wird (..)"; HAILBRONNER (Kay), "Die Autorität der Völkerrechtsordnung",

meer aandacht is besteed ³. Dat hierna bij voorkeur naar het gezag van de Veiligheidsraad wordt verwezen, is niet alleen ingegeven door de eerbiedwaardigheid die Sir Gerald aan het voorwerp van ons onderzoek kan verlenen - de *stamboom*, die de voorstanders van het legitimiteitsonderzoek beslist niet zouden versmaden ⁴. De term 'gezag' wijst ook beter op de concrete voordelen die de Veiligheidsraad en de UNO-leden, zo wordt gehoopt, uit dergelijk onderzoek kunnen putten.

Het eigenbelang van de UNO-leden staat inderdaad centraal in dit onderzoek: vooreerst omdat, zoals zal blijken, het gezag van de Veiligheidsraad afhankelijk is van de mate waarin het de belangen van de UNO-leden (het algemeen belang) dient; en vervolgens, omdat bij gebrek aan een systematische rechterlijke controle en dito afdwingingsmechanisme, het overwegend eigenbelang van één of meer Staten dat de uitbouw van een gezaghebbende Veiligheidsraad belemmert, in het juridisch onderzoek moet worden betrokken, teneinde na te gaan of dit obstakel door rechtstechnische ingrepen - de *ingénierie constitutionnelle* waarvan Vedel's hoger aangehaalde uitspraak de regels schetst - kan worden omzeild.

In deze optiek wordt hierna vooreerst getoond, dat het gezag van een regel of beslissing om diverse redenen een bijzondere rol speelt in de handhaving van de internationale vrede en veiligheid door de Veiligheidsraad (zie hierna, 1). Vervolgens wordt nagegaan wat het gezag van de Veiligheidsraad bepaalt (zie hierna, 2). Tenslotte wordt onderzocht, hoe met deze gegevens kan worden gewerkt (zie hierna, 3).

in: STEIN (Torsten) (ed.), *op. cit.*, p. 35; DOEHRING (Karl), "Der Verlust der Autorität des Rechts als Problem der aktuellen Rechtsentwicklung", in STEIN (Torsten) (ed.), *op. cit.*, p. 78. Zie, over de precieze draagwijdte van de analyse van deze auteurs, *infra*, par. 1.12, voetnoot 58 (Hailbronner), en par. 1.25, voetnoot 144 (Ress en Doebling);

³ Zie *infra*, par. 1.11;

⁴ Zie FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, 1990, p. 94 over de bijdrage van de stamboom (*pedigree*) tot de legitimiteit van een regel of beslissing - maar vgl. BERMAN (Nathaniel), "The Paradoxes of Legitimacy: Case Studies in International Legal Modernism", *Harv. Int'l L. J.*, 1991, p. 583 e.v., die vaststelt dat Franck zijn onderzoek - ten onrechte, *dixit* Berman - als een breuk met het verleden presenteert ...

1. De rol van het gezag in de handhaving van de internationale vrede en veiligheid:

1.2. Indien het bestaan van een rechtssysteem niet afhankelijk is van de absolute naleving van zijn normen ⁵, en geen enkel rechtssysteem in de praktijk geheel wordt nageleefd, belet dit niet dat de drang naar effectiviteit ⁶, en meer nog de aanspraak op absolute gelding ⁷ tot het wezen zelf van het recht behoort. Met Fitzmaurice kan daarom worden gesteld, dat vanuit een praktisch gezichtspunt het gezag van het recht een even grote rol speelt als zijn bindende kracht ⁸.

Dit is des te beter voelbaar in de algemene theorie van het volkenrecht: geconfronteerd met de vraag of volkenrecht bij gebrek aan geïnstitutionaliseerde afdwingingsmethodes 'recht' is, antwoorden vele auteurs dat het volkenrecht, zoals elk recht, in de eerste plaats vrijwillig wordt nageleefd ⁹. Zo wordt de juridiciteit van het volkenrecht met zijn gezag geassocieerd ¹⁰. In dezelfde lijn hebben de beste auteurs zich verdiept in het gezag van internationale organisaties of hun organen ¹¹, en heeft de Algemene Vergadering de betere aanvaarding en naleving van het internationaal recht als één van de doelstellingen

⁵ Zo bv. DAHM (Georg), DELBRÜCK (Jost) en WOLFRUM (Rüdiger), *Völkerrecht*, Bd. I/1, 2e uitg., 1989, p. 44;

⁶ Vgl. LAUTERPACHT (Hersch), *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 227 e.v.;

⁷ RAZ (Joseph), *The Authority of Law - Essays on Law and Morality*, 1979, p. 29-30;

⁸ FITZMAURICE (Gerald), *op. cit.*, p. 2;

⁹ Zo bv. DAHM (Georg), DELBRÜCK (Jost) en WOLFRUM (Rüdiger), *op. cit.*, p. 43-44; CARREAU (Dominique), *Droit international*, 3e uitg., 1991, p. 36-37; GIULIANO (Mario), SCOVAZZI (Tulio) en TREVES (Tulio), *Diritto internazionale - parte generale*, 1991, p. 27; JENNINGS (Sir Robert) en WATTS (Sir Arthur), *Oppenheim's International Law*, 9e uitg., 1992, p. 13, par. 4; NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick) en PELLET (Alain), *Droit international public*, 4e uitg., 1992, p. 90, par. 45;

¹⁰ Vgl. SCHACHTER (Oscar), "Towards a Theory of International Obligation", in: SCHWEBEL (Stephen), *The Effectiveness of International Decisions*, 1971, m.n. p. 17 en 19; en vooral REISMAN (Michael), *Nullity and Revision*, 1971; REISMAN (Michael), "International Lawmaking: A Process of Communication", *ASIL Proceedings*, 1981, p. 101 e.v.: terwijl de traditionele West-Europese rechtsleer de vrijwillige naleving als een *de facto* effect, en wellicht als een doel, van de rechtsregel beschouwt, stelt de school van McDougal, Reisman e.a. dat de reactie van de 'audiëntie' (zoals de wil en capaciteit van de auteur om de regel af te dwingen) bepaalt of de regel 'recht' is;

¹¹ Zie bv., betreffende het Internationaal Gerechtshof: WALDOCK (Sir Humphrey), "General Course of Public International Law", *Rec. des Cours*, 1962, II, p. 106; THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *Rec. des Cours*, 1980, II, p. 394; JENNINGS (Sir Robert), "The Collegiate Responsibility and Authority of the International Court of Justice", in: *Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, 1989, p. 343 e.v.;

van het decennium van het internationaal recht vooropgesteld ¹².

Het gezag speelt ook een bijzondere rol bij de handhaving van de internationale vrede en veiligheid door de Verenigde Naties ¹³. Dit geldt zowel voor sommige aanbevelingen van de Raad, die uitsluitend op zijn gezag voortbouwen, als voor besluiten waarvan het gezag, de juridisch bindende kracht ten spijt, bijzonder kwetsbaar is (zie hierna, a). Dat de Veiligheidsraad krachtens Hoofdstuk VII van het UNO-Handvest (hierna: HVN) over het afdwingingsmechanisme beschikt dat het algemeen volkenrecht ontbeert, doet hier niets aan af (zie hierna, b).

a. Gezaghebbende aanbevelingen en besluiten:

1.3. Aanbevelingen van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VI HVN kunnen de oplossing die voor de partijen bij een conflict aanvaardbaar is *openbaren* ¹⁴, of een oplossing als voorstel van een 'derde' voor de partijen *aanvaardbaar maken* ¹⁵. Ze kunnen echter

¹² Res. 44/23 van 17.11.1989;

¹³ CARON (David), "Strengthening the Collective Authority of the Security Council", *ASIL Proceedings*, 1993, p. 305, vermeldt vijf mogelijke redenen waarom de perceptie van illegitimiteit, de effectiviteit van de Veiligheidsraad kan aantasten: (1) een ontwerp-resolutie kan verworpen worden; (2) er kan een zwakke resolutie uit de bus komen; (3) de Staten zullen meer moeilijkheden ondervinden om binnenshuis de nodige steun voor de uitvoering te bekomen; (4) er kan vertraging ontstaan in de uitvoering; (5) de illegitimiteit kan, gewild of ongewild, aanleiding geven tot handelingen die de Veiligheidsraad afzwakken. Hierna wordt nader op een aantal van deze punten ingegaan, en wordt getoond hoe zij beïnvloed worden door de specifieke kenmerken van het vredeshandhavingssysteem van de Verenigde Naties;

¹⁴ Omwille van de slechte communicatie of de irrationele aspecten van een conflict is de kans reëel, dat de partijen zelf niet aan een bepaalde oplossing hadden gedacht. Dit kan vooreerst betekenen dat ze zich aangaande de incompatibiliteit van hun verlangens hebben vergist. Twee mensen, zo luidt het conflicttheoretisch schoolvoorbeeld, twisten om een sinaasappel, hoewel de ene de vrucht wil opeten en de andere alleen de schil nodig heeft om een cake te bakken (zie verder PATCHEN (Martin), *Resolving Disputes Between Nations*, 1988, p. 312 en 318; MIALl (Hugh), *The Peacemakers*, 1992, p. 111). Vervolgens bestaat de mogelijkheid dat de partijen hun belangen verkeerd hebben ingeschat. Ze komen dan tot een oplossing door een beter inzicht in hun eigenlijke belangen (vgl. MIALl (Hugh), *op. cit.*, p. 33, 55 e.v., 110-111; en zie verder SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *Conflict Among Nations*, 1977, o.a. p. 290; PATCHEN (Martin), *op. cit.*, p. 295-297 en 323, m.b.t. de functie van onderhandelingen). Indien de partijen afstand doen van hun eisen op basis van overwegingen die het specifiek geschil en het onderliggend belangenconflict overstijgen, is het gezag van de regel of beslissing potentieel in het geding: zie *infra*, par. 1.12;

¹⁵ Zelfs indien de partijen de wederzijds aanvaardbare oplossing kunnen bedenken, bestaat de kans dat geen van hen, om tactische of strategische redenen, bereid is ze *zelf* aan de tegenpartij voor te stellen, of ze *van de tegenpartij* te aanvaarden. Een partij kan bijvoorbeeld vrezen, dat de tegenpartij een toegeving als een teken van zwakheid zal beschouwen, en dus op méér toegevingen zal aansturen (zie SNYDER (Glenn)

ook uitsluitend van hun gezag afhankelijk zijn ¹⁶: dit is zeer duidelijk het geval wanneer de Veiligheidsraad zich ertoe beperkt de partijen tot een vreedzame regeling van hun geschil aan te sporen ¹⁷. Het is op deze gezaghebbende rechtshandeling dat de rechtsleer zich concentreert, wanneer ze de aanbeveling als een politiek drukkingsmiddel analyseert ¹⁸, of de verplichting van de UNO-leden benadrukt om aanbevelingen te goeder trouw in overweging te nemen ¹⁹.

en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 101, 185 e.v., 244, 302; RIGGS (Robert) en PLANO (Jack), *The United Nations*, 1988, p. 208; MIALL (Hugh), *op. cit.*, p. 73-74). In dat geval vloeit het nut van de aanbeveling krachtens Hfdst. VI hieruit voort, dat ze van een derde (en niet noodzakelijk van een gezaghebbende derde) afkomstig is;

¹⁶ Vgl. KRYLOV (N.B.), "Enhancing the Role and Effectiveness of the United Nations in Strengthening the International Legal Order", in: BUTLER (W.E.) (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, 1989, p. 115-116 m.b.t. aanbevelingen van de Algemene Vergadering;

¹⁷ Vgl. te dien aanzien RAZ (Joseph), *op. cit.*, p. 13-14 en p. 21, die een onderscheid maakt tussen advies, verzoek en bevel. Het advies heeft vnl. tot doel informatie over te maken m.b.t. wat moreel verantwoord of onverantwoord, rechtmatig of onrechtmatig is, etc.; zijn auteur beoogt niet noodzakelijk dat het door de adressaat als een 'reason for action' zou worden beschouwd. De aanbeveling die een oplossing 'openbaart' (zie voetnoot 14) heeft een dergelijke draagwijdte. Wie een verzoek formuleert, wil dat de adressaat dit als een 'reason for action' aanziet, zij het dan dat "the action be taken on the balance of reasons, his request being one of them". Ook deze definitie kan op (bepaalde) aanbevelingen van de UNO worden toegepast. Zo stelt CASTAÑEDA (Jorge), "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1970, I, p. 220, dat het Handvest "(...) laisse une marge d'appréciation quant à la meilleure façon d'atteindre les buts institutionnels, tout au moins dans les cas où l'organisation émet une recommandation. (...) D'autre part, il peut exister une pluralité de buts (...) qui peuvent entrer en conflit. (...) Le fait que le Conseil [de sécurité] émette une recommandation, au lieu d'une décision obligatoire, signifie que (...) la Charte a laissé aux Membres la faculté d'évaluer les différents buts et de choisir entre eux". Wie tenslotte een bevel formuleert, "intends the addressee to take his order as a reason on which to act regardless of whatever other conflicting reasons exist" (*ibid.*, en zie ook p. 21 e.v.). Volgens Raz onderscheidt het bevel zich van het verzoek, doordat het gezag veronderstelt: gezag geeft of is de bevoegdheid om bevelen te formuleren (*op. cit.*, p. 15, 25, 27, 29). In Raz' optiek zouden dus alleen besluiten krachtens Hfdst. VII gezag veronderstellen. In mijn analyse kan dit ook voor het verzoek (d.w.z. voor sommige aanbevelingen) het geval zijn. Zoals Raz opmerkt, hoopt (m.i.: wenst) de auteur van een verzoek dat de adressaat zich ernaar zal schikken (*op. cit.*, p. 14); het verzoek beoogt de balans naar de gewenste kant te doen overslaan. Of dit lukt, hangt in mijn optiek ondermeer af van zijn gezag. Hierbij komt dat de relatief machteloze UNO doorgaans slechts verzoeken kan formuleren waar in werkelijkheid een bevel nodig zou zijn. Om die reden moeten, voor wat de UNO betreft, twee soorten 'verzoeken' worden onderscheiden. Vooreerst, het zopas vermelde verzoek, dat op basis van gemotiveerde overwegingen kan worden verworpen; en vervolgens, het verzoek dat, zijn naam ten spijt, een formulering inhoudt van wat voor de Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering de enige aanvaardbare oplossing is;

¹⁸ Zie bv. CASTAÑEDA (Jorge), *op. cit.*, p. 218-219; NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 367, par. 252;

¹⁹ Zie bv. *South West Africa - Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, I.C.J. Reports 1955, Sep. Op. Lauterpacht*, p. 119; NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick), PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 368, par. 253. Door deze verplichting te benadrukken wordt de verantwoordelijkheid voor de naleving van de aanbevelingen evenwel naar hun adressaten verschoven, terwijl ze in de eerste plaats van het intrinsiek gezag van de aanbeveling afhangt. Het is ook de taak van de jurist na te gaan, hoe dit gezag kan worden verhoogd;

1.4. Het gezag van het UNO-optreden speelt evenwel geen mindere rol wanneer de Veiligheidsraad een juridisch bindende beslissing uitvaardigt (d.i. een besluit *stricto sensu*, hierna ook een 'besluit' genoemd). Indien de formulering in juridisch bindende termen de naleving van een beslissing kan bevorderen ²⁰, kan dit effect door andere kenmerken van de beslissing - de wijze waarop ze tot stand is gekomen, of haar inhoudelijke draagwijdte - worden aangetast. Dit schept voor de Verenigde Naties meer problemen, dan in de interne rechtsorde het geval is.

Het ontbreken van een geïnstitutionaliseerde controle over de rechtshandelingen van de Veiligheidsraad kan de lidstaten ertoe aanzetten, om op individuele basis over de rechtmatigheid van een besluit van de Veiligheidsraad te oordelen ²¹. Dat dergelijke controle, ongeacht haar juridisch effect ²², het gezag van de UNO-resolutie aantast, hoeft geen betoog. Hetzelfde geldt voor de kritiek van lidstaten of andere instanties op de opportuniteit van een besluit van de Veiligheidsraad, genomen in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid ²³. Het beperkt lidmaatschap van de statengemeenschap

²⁰ Zie ook *infra*, par. 1.25;

²¹ Zie o.m. de voorbeelden in GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law*, 1990, p. 450; en recenter, m.b.t. Irak: GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *Z.a.ö.R.V.*, 1995, o.m. p. 32;

²² Over de vraag of de UNO-leden gerechtigd zijn om op individuele basis over de rechtmatigheid van een besluit van de Veiligheidsraad te oordelen, is de rechtsleer verdeeld: zie *infra*, Hfdst. 3, par. 3.56. M.i. is de inzet van dit dispuut, onder voorbehoud van wat verder zal worden gezegd (Hfdst. 3, par. 3.55 e.v.), vrij beperkt: het protest van een lidstaat waartoe de toetsing desgevallend aanleiding zal geven, kan hooguit tot gevolg hebben dat de resolutie niet aan deze lidstaat tegenstelbaar is (zie BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 70). De houding van de protesterende lidstaat is hierbij evenmin tegenstelbaar aan de Veiligheidsraad, zodat de kwestie zich reduceert tot een machtsstrijd tussen de Veiligheidsraad en de lidstaten. Vgl. CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des nations Unies", *Rec. des cours*, 1974, II, p. 220 e.v., die stelt dat de bindende kracht van besluiten van de Raad uit de instemming *ad hoc* van de UNO-leden voortspuit. Deze stelling kan moeilijk worden bijgetreden: zelfs indien de rechtmatigheid van het besluit betwist kan worden, geniet het een vermoeden van geldigheid (zie *infra*, par 3.56). De volgende passage uit Conforti's werk is nochtans, ook in onze optiek, geheel pertinent: "Le problème si une résolution est objectivement légitime ou non, à la lumière de la Charte, perd toute importance pratique étant donné la structure actuelle de l'ONU; ce qui est important c'est que chaque Etat ait de façon implicite ou explicite accepté certaines résolutions, et qu'il ait implicitement ou explicitement reconnu leur légitimité (...)" (*loc. cit.*, p. 236);

²³ Voor een kritiek die niet expliciet de rechtmatigheid van het UNO-optreden in twijfel trekt, zie bv. *Letter dated 31 March 1994 from the Permanent Representative of the Libyan Arab Jamahiriya to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, S/1994/373 van 31.3.1994, met in bijlage res. 5373 van de Raad van de Arabische Liga van 27 maart 1994. De Liga neemt in deze resolutie het optreden van de Veiligheidsraad in de Lockerbie-zaak op de korrel: de Raad van de Liga, "Stating its profound concern that the crisis has been exacerbated by recourse to additional sanctions (...), Decides 1. To reiterate all its previous resolutions relating to its solidarity with [Libya], and to support its efforts to find a peaceful solution to the crisis in the context of respect for the national sovereignty of [Libya] and for the principles of international law; 2. To support the Secretary-General's proposal that the two suspects should be judged

maakt immers, dat iedere stem een relatief groter belang heeft dan in de interne rechtsorde. Iedere, zelfs onrechtstreekse kritiek kan de adreessaat van een besluit (het doelwit van het UNO-optreden) ertoe aanzetten om in zijn verzet te volharden ²⁴. Om dit te vermijden, is een gezaghebbende beslissing noodzakelijk.

1.5. Hieraan moet worden toegevoegd dat de protagonisten in een crisissituatie frequent *irrationeel reageren* - een vaststelling die centraal staat in de conflicttheorie ²⁵, maar door de rechtsleer wordt miskend ²⁶. Gezien het *spontane, onberedeneerde naleving* genereert, is het gezag wellicht het beste middel om een irrationele adreessaat tot vrijwillige naleving van een regel of beslissing aan te zetten.

Dit belet weliswaar niet, dat de irrationaliteit van de betrokkenen in een crisissituatie het automatisme dat de naleving van gezaghebbende regels of beslissingen kenmerkt, zou kunnen verstoren. In die mate is het gezag voor de Veiligheidsraad geen panacee. Geheel irrelevant is het evenwel nooit. Vooreerst vergroot de crisissituatie met haar communicatiestoornissen de nood aan een duidelijke boodschap. Derhalve moet worden vermeden dat de UNO-leden of andere instanties de boodschap van de Raad zouden 'storen' door de rechtmatigheid of opportuniteit van de resolutie te betwisten; en dat veronderstelt dat de UNO-leden *generaliter* de resolutie als gezaghebbend ervaren. Vervolgens is de medewerking van de UNO-leden alleszins nodig om een vredesoperatie of een coercitief optreden in gang te zetten. Ook dit veronderstelt, zoals hierna wordt getoond, een gezaghebbende resolutie van de Raad.

by the Scottish judges in conformity with Scottish law, and that their trial should take place at the seat of the International Court of Justice at The Hague, and to urge the Security Council to take this new and constructive proposal into consideration with a view to arriving at a peaceful settlement and avoiding any escalation which might exacerbate tension in the region;". Hoewel de Arabische Liga de Veiligheidsraad oproept om zich achter haar initiatief te scharen (m.a.w. hoewel de Liga zich niet zondermeer aan de UNO-resoluties onttrekt), is de kritiek op het UNO-optreden onmiskenbaar. Zie bv. ook het uittreksel uit het communiqué van de Ministeriële Bijeenkomst van het Coördinatie-bureau van de Niet-gebonden landen van 25-27.4.1995, S/1995/381 van 10.5.1995; res. 5506 (104/3) van de Raad van de Arabische Liga van 21.9.1995, S/1995/834 van 4.11.1995; zie ook de gemeenschappelijke brief van 27.6.1997 van de permanente waarnemers van de Arabische Liga en de OAE, S/1997/497, en het antwoord van de V.S., het V.K. en Frankrijk, S/1997/524 van 8.7.1997;

²⁴ Zie ook, *mutatis mutandis*, PATCHEN (Martin), *op. cit.*, p. 295-297: optimistische verwachtingen van de partijen, en zelfs de onzekerheid van een partij betreffende de wilskracht van de tegenpartij, vertragen de oplossing van een geschil. Zie ook SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, o.m. p. 290;

²⁵ Zie bv. LEBOW (Richard Ned), *Between Peace and War*, 1981, p. 102 e.v.;

²⁶ Vgl. HENKIN (Louis), "International Law and the Behavior of Nations", *Rec. des Cours*, 1965, I, p. 167 e.v., die de rationaliteit van de rechtssubjecten expliciet als werkhypothese stelt;

b. Gezag en afdwinging door de Verenigde Naties:

1.6. Dat de Veiligheidsraad met Hfdst. VII HVN over een afdwingingsmechanisme beschikt dat in het algemeen volkenrecht onbestaande is, betekent niet dat de vrijwillige naleving van zijn resoluties van minder belang is ²⁷. Een aantal specifieke kenmerken van Hfdst. VII HVN beperken de wenselijkheid van, en de mogelijkheid tot afdwinging.

1.7. Vooreerst treffen de afdwingingsmiddelen waarover de Raad beschikt, en in het bijzonder de economische maatregelen, doorgaans vooral de bevolking van de geviseerde partij. Dit stelt twee onderscheiden problemen. In de eerste plaats blijven de machthebbers, die de politiek van het doelwit bepalen, frequent buiten schot ²⁸, zodat het optreden inefficiënt is. In de tweede plaats worden onschuldigen gesanctioneerd ²⁹, wat het optreden ook onrechtvaardig, en potentieel onrechtmatig maakt ³⁰. De kritiek van de

²⁷ Van fundamenteel, maar evident belang is dat een afgedwongen, maar illegitieme resolutie niets meer biedt dan een primitieve oplossing op machtsbasis. Zie ook FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, 1968, p. 13-14, stellend dat dergelijke 'one-party law-making' op machtsbasis gebrekkig is omdat ze geen regel tot uiting brengt of genereert: "The world will know who won, but not what principle the victory established (...) For the long-range prospects of peace it is less important to know who won than what principle was established.". Vgl. REISMAN (W. Michael), "When Are Economic Sanctions Effective? Selected Theorems and Corollaries", *ISLA J. Int'l Comp. L.*, 1996, p. 589, die stelt dat economische dwangmaatregelen, zelfs indien zij het doelwit er niet toe aanzetten om zijn gedrag te wijzigen, als belangrijke functie hebben de blijvende geldigheid van de geschonden norm te bevestigen. In deze optiek is het protest van de UNO-leden betreffende de legaliteit van een optreden ook van bijzonder belang, indien zij, hun protest ten spijt, de economische maatregelen naleven die de UNO heeft gedecreteerd;

²⁸ Zie bv. *Supplement to an Agenda for Peace, Position paper by the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations, A/50/60-S/1995/1* van 3.1.1995, p. 16, par. 70; *UN Sanctions as a Tool of Peaceful Settlement of Disputes, Non-paper by Australia and The Netherlands, UN-Congress on Public International Law, New York, 13-17 March 1995*, p. 20, par. II.5; en voor de rechtsleer: MITCHELL (C.R.), *The Structure of International Conflict*, 1981, p. 160 m.b.t. Rhodesië; DAUDET (Yves), "L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international", *A.F.D.I.*, 1992, p. 100, die erop wijst dat de machthebbers in Haïti zelfs van het embargo profiteren; KÜHNE (Winrich), "Völkerrecht und Friedenssicherung in einer turbulenten Welt: Eine analytische Zusammenfassung", in: KÜHNE (Winrich) (ed.), *Blauhelme in einer turbulenten Welt*, 1993, p. 71; ROSENSWEIG (Laurie), "United Nations Sanctions: Creating a More Effective Tool for the Enforcement of International Law", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1995, p. 179-180; BAKER (James, III), *The Politics of Diplomacy*, 1995, p. 301 betreffende Irak; REISMAN (W. Michael), "When Are Economic Sanctions Effective? ..", *op. cit.*, p. 591-592;

²⁹ Zo bv. LODGAARD (Sverre), "La défense de la paix et de la sécurité internationales: Nouvelles missions pour les Nations Unies", *Lettre de l'UNIDIR*, 1993, p. 62; zie hierover *infra*, Hfdst. 4, par. 4.33;

³⁰ Vooreerst stelt de Preambule van het Handvest de UNO tot doel "to save succeeding generations from the scourge of war", wat betekent dat het individu de begunstigde is van de vredeshandhaving: zie ook WECKEL (Philippe), *op. cit.*, p. 180-181. Vervolgens belet het statuut van de fundamentele mensenrechten in het hedendaagse volkenrecht, dat de fundamentele behoeften van de bevolking aan de noden van de vredeshandhaving zouden worden opgeofferd: zie bv. GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, 1994, p. 92-93; zie ook *infra*, Hfdst. 4,

lidstaten op het optreden van de Veiligheidsraad omhelst dan ook regelmatig verwijzingen naar de humanitaire, of in ruimere zin economische gevolgen van dit optreden ³¹. Dit alles betekent dat de afdwinging krachtens Hfdst. VII geen volwaardig *alternatief* biedt voor de vrijwillige naleving van UNO-resoluties.

1.8. Van meer belang is echter, dat het gezag van de Raad ook, en om diverse redenen, een *voorwaarde* is voor het adequaat functioneren van het afdwingingsmechanisme. Dit is vooreerst het geval, omdat de dwangmaatregelen door de UNO-leden zelf moeten worden uitgevoerd. Een besluit dat dergelijke maatregelen decreteert, moet dus ten aanzien van de UNO-leden *generaliter* gezaghebbend zijn ³².

Dit geldt in het bijzonder voor economische dwangmaatregelen en wapenembargo's, die voor hun efficiëntie afhankelijk zijn van de medewerking van (bijna) alle Staten. Deze medewerking kan nauwelijks worden afgedwongen ³³, en is des te moeilijker te bekomen, omdat aan de economische maatregelen kosten verbonden zijn die rechtstreeks

par. 4.15; vgl. *Supplement to an Agenda for Peace*, loc. cit., waar de Secretaris-Generaal terzake alleen van een ethisch probleem gewaagt;

³¹ Zie bv. res. 5373 van de Raad van de Arabische Liga van 27.3.1994, loc. cit., 3e inl. par.; res. 5506 (104/3) van de Raad van de Arabische Liga van 21.9.1995 (2e inl. par.), S/1995/834 van 4.11.1995; het uittreksel uit het communiqué van de Ministeriële Bijeenkomst van het Coördinatie-bureau van de Niet-gebonden landen van 25-27.4.1995, loc. cit.;

³² Zie ook HIGGINS (Roselyn), "Compliance with United Nations Decisions on Peace and Security and Human Rights Questions", in: SCHWEBEL (Stephen), op. cit., p. 34;

³³ Dit kan slechts t.a.v. enkele Staten, die hiermee in een positie van quasi-medeplichtigheid met het eigenlijke doelwit worden geplaatst (vgl. Servië-Montenegro m.b.t. Bosnië-Herzegovina). In de laatste jaren hebben de Verenigde Staten gedreigd om het wapenembargo tegen Bosnië unilateraal op te heffen: in mei 1994 stemt de Senaat een wetsvoorstel houdende eenzijdige opheffing van het wapenembargo (*Le Monde*, zaterdag 14.5.1994); Minister Kozyrev waarschuwt onmiddellijk dat Rusland in dat geval het economisch embargo tegen Belgrado zal opheffen (*Le Monde*, zondag 15 - maandag 16.4.1994). Op 25 mei verzet President Clinton zich tegen de opheffing van het wapenembargo (*Le Monde*, vrijdag 27.5.1994), maar op 9 juni sluit de Kamer zich bij de Senaat aan (*Le Monde*, zaterdag 11.6.1994). Begin augustus 1994 dreigt het Kremlin op zijn beurt met een eenzijdige opheffing van de economische maatregelen tegen Belgrado indien het Russische voorstel om een vredesconferentie te organiseren niet wordt aanvaard (*Le Monde*, 12.8.1994, p. 4). In juli 1994 beslist de contactgroep van de Organisatie van de Islamitische Conferentie (OIC) het wapenembargo niet meer na te leven (*Le Monde*, vrijdag 28.7.1994, p. 2; en de verklaring van de Iraanse minister van buitenlandse zaken in *Le Monde*, donderdag 3.8.1995, p. 3). Na de Kamer in juni, stemt de Amerikaanse Senaat op 26 juli 1995 opnieuw voor de opheffing van het wapenembargo; President Clinton kondigt aan dat hij zijn veto zal uitoefenen (*Le Monde*, donderdag 27.7.1994, p. 2 en vrijdag 28.7.1995). In februari 1996 ontkent de Clinton-administratie dat ze zou hebben meegewerkt aan een Saoedische wapenlevering aan Bosnië, maar ontkent niet dat de V.S. op de hoogte waren van de operatie (*Le Monde*, zondag 4 - maandag 5.2.1994, p. 5);

door de lidstaten worden gedragen ³⁴. De goede werking van economische dwangmaatregelen veronderstelt dus tenminste een gezaghebbende beslissing. Zo stelt Pierre-Marie Dupuy, na vastgesteld te hebben dat de economische maatregelen tegen Libië minder goed worden nagevolgd dan deze tegen Irak:

"Ceci peut s'expliquer par le contexte politique et diplomatique différent de ces crises respectives mais pose aussi la question du danger d'érosion de l'autorité d'un Conseil de sécurité soupçonné par beaucoup de partialité parce que dominé par le directoire des Grands, lui-même sous étroite obédience occidentale." ³⁵

Dit probleem stelt zich ook, hoewel in mindere mate, voor militaire maatregelen. Bij gebrek aan een UNO-politiemacht ³⁶ is het militair optreden in UNO-verband moeilijk

³⁴ Zie de cijfers in ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 165-166; *Le Monde*, maandag 29.8.1994, p. 18, m.b.t. de economische gevolgen van het embargo tegen Servië-Montenegro voor Roemenië. In zijn *Supplement to an Agenda for Peace*, *op. cit.*, p. 16, par. 70, stelt de Secretaris-Generaal dat de controle op de naleving van economische dwangmaatregelen moeilijk is omdat de Staten, "for reasons of sovereignty or economic self-interest", inspecties weigeren. Zie ook *UN Sanctions as a Tool of Peaceful Settlement of Disputes*, *op. cit.*, p. 18, par. II-4. Uiteraard dragen de rechtssubjecten ook in het intern recht de kosten van de afdwinging; maar daar heeft de uitvoerder van de dwangmaatregelen (bijvoorbeeld, de politieagent) alleen als belastingsbetaler een eigen belang in deze materie - en dit is uiteraard vrij relatief, aangezien hij zelf door de Staat wordt betaald. De lasten van een economisch embargo van de UNO zijn niet noodzakelijk billijk verdeeld. Bovendien zijn het doorgaans de buurstaten van het doelwit, wiens medewerking onontbeerlijk is, die het meest onder het embargo lijden; wanneer zij bovendien etnische of andere banden hebben met het doelwit, komt hun medewerking zeer in het gedrang. De Algemene Vergadering heeft het *Committee on the Charter* met dit probleem belast. De Algemene Vergadering volgt op dit punt twee verschillende pistes: res. 50/51 benadrukt dat bij het formuleren van dwangmaatregelen ('sanctions regimes') rekening zou moeten worden gehouden met de potentiële gevolgen van de sancties voor derde Staten. Deze resolutie viseert dus een aanpassing van de praktijk van de dwangmaatregelen zélf. Hoewel ze veeleer op de modaliteiten, dan op het principe zelf van de dwangmaatregelen betrekking heeft, is met deze resolutie de vraag naar het *alternatief* gesteld. Res. 50/52 verzoekt het Comité om de vraag te onderzoeken van de uitvoering van de bepalingen van het Handvest (art. 50) betreffende de hulp aan derde Staten die te lijden hebben van sancties krachtens Hfdst. VII. Ze beoogt dus aan de problemen te verhelpen zonder de dwangmaatregelen op zich aan te passen. Zie ook *Supplement to an Agenda for Peace*, *op. cit.*, p. 17-18. Merk tenslotte op dat Ierland dit probleem als één van de redenen aanvoert, waarom de representativiteit van de Veiligheidsraad moet worden verhoogd (*Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General, A/48/264* van 20.07.1993, p. 49-50);

³⁵ DUPUY (Pierre-Marie), *Droit international public*, 2e uitg., 1993, p. 427;

³⁶ In *An Agenda for Peace* (A/47/277-S/24111 van 17.6.1992, par. 44) stelt de Secretaris-Generaal voor dergelijke permanente eenheden, samengesteld uit nationale contingents, op te richten. Zie ook *Supplement to an Agenda for Peace*, *op. cit.*, p. 11, par. 43-44; LODGAARD (Sverre), *op. cit.*, p. 65 en 67, en FRANCK (Thomas), "The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future", in: TOMUSCHAT (Christian) (ed.), *The United Nations at Age Fifty - A Legal Perspective*, 1995, p. 33-35, beide verwijzend naar URQUHART (Brian), "For a UN Volunteer Military Force", *N. Y. Rev. Books*, 10.6.1993, p. 3-4, pleiten voor de oprichting van een korps van vrijwilligers onder bevel van de Verenigde Naties, wat de operaties zou kunnen versnellen en hun onpartijdigheid zou garanderen. Al deze voorstellen zijn evenwel tot zover zonder gevolg gebleven. Frankrijk (S/PV.3492 (Resumption 1), p. 17) is zeer weinig enthousiast, en de Voorzittersverklaring van 22.2.1995 is terzake weinig hoopgevend

op gang te brengen. Het genereert dus geen permanente dreiging met preventieve werking³⁷. De laattijdigheid van het optreden kan de operaties bemoeilijken³⁸. En indien de militaire maatregelen desgevallend door één of enkele leden van de Veiligheidsraad kunnen worden uitgevoerd, kan de unilaterale stempel die dan op het UNO-optreden wordt gedrukt, zoals hierna zal blijken, evenzeer problemen stellen.

1.9. De specificiteit van het afdwingingsmechanisme van Hfdst. VII HVN heeft ook tot gevolg, dat het gezag van het optreden een bijzondere rol speelt *ten aanzien van het doelwit* van het optreden. Economische maatregelen zijn (althans in het algemeen³⁹) een dwangmiddel, zoals de dwangsom in het intern recht, dat de wil van het doelwit moet beïnvloeden; ze zijn geen middel van ambtshalve of gedwongen uitvoering met onmiddellijke werking⁴⁰. Ze kunnen de onverzettelijkheid van het doelwit vergroten, in plaats

(S/PRST/1995/9, par. 5). De meerderheid van de auteurs noemt de oprichting van een 'Standing Force' onhaalbaar, zonet onwenselijk: zie BENNET (Douglas), interventie in *ASIL Proceedings*, 1994, p. 123; REISMAN (Michael), interventie, *ibid.*; SISE (Lamin J.), "Illusions of a Standing United Nations Force", *Cornell Int'l L. J.*, 1995, p. 647; SCHEFFER (David J.), "United Nations Operations and Prospects for a Standby Force", *ibid.*, p. 649 en p. 659-660; MORRISON (Alex), "The Theoretical and Practical Feasibility of a United Nations Force", *ibid.*, p. 669-672; TELHAMI (Shibley), "Is a Standing United Nations Army Possible? Or Desirable?", *ibid.*, p. 672 e.v.;

³⁷ De nood aan een geloofwaardig, en derhalve afschrikkend, afdwingingsmechanisme, wordt regelmatig benadrukt: zie bv. KÜHNE (Winfrid), *op. cit.*, p. 77-78; FREUDENSCHUSS (Helmut), "The Changing Role of the UN Security Council: Trends and Perspectives", in: KÜHNE (Winfrid), *op. cit.*, p. 164. Dat de bestaande *stand-by agreements* op dit punt geen voldoening bieden, blijkt hieruit dat bij het uitbreken van de Rwandese crisis geen enkele van de 19 Staten die dergelijk akkoord hadden afgesloten, bereid waren in Rwanda op te treden (zie *Supplement to an Agenda for Peace*, *op. cit.*, p. 11, par. 43). Indien de Staten ertoe kunnen worden aangezet om zich op voorhand tot afdwinging te verbinden, veronderstelt dit *tenminste* dat het UNO-optreden als legitiem wordt ervaren, en meer bepaald, dat op voorhand wordt gepreciseerd in welke gevallen zal worden opgetreden: vgl. HIGGINS (Rosalyn), "Peace and Security - Achievements and Failures", *E.J.I.L.*, 1995, p. 459 m.b.t. 'peacekeeping';

³⁸ Zie bv. de analyse van Generaal J. Salvan, oud-bevelhebber van FINUL, m.b.t. ex-Joegoslavië, in *Le Monde*, woensdag 15.12.1995, p. 17; ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 173, voor de nadelige gevolgen van de traagheid waarmee een maritieme blokada in de Joegoslavische zaak is tot stand gekomen;

³⁹ De Compensatiecommissie voor Irak, die opgericht werd overeenkomstig res. 687 (1991), vertoont trekken van een gedwongen uitvoering. Ze blijft evenwel afhankelijk van de vrijwillige uitvoering van olie door Irak;

⁴⁰ Vgl. COMBACAU (Jean), *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, 1974, p. 21-23; WECKEL (Philippe), "Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, 1991, p. 172 en 181, wiens terminologie evenwel minder precies is. Vgl., vanuit conflicttheoretische optiek, MITCHELL (C.R.), *The Structure of International Conflict*, 1981, p. 143, verwijzend naar Thomas Schelling;

van het tot naleving van de UNO-beslissingen aan te zetten ⁴¹, en eventuele positieve resultaten zijn geenszins onomkeerbaar ⁴².

Militaire maatregelen kunnen dichter bij het model van de gedwongen uitvoering aansluiten ⁴³, maar stellen eveneens specifieke problemen. De afzijdigheid van een machtige Staat zoals de Verenigde Staten kan, alle praktische problemen daargelaten, de weerstand van het doelwit vergroten ⁴⁴. De uitvoering van de militaire maatregelen door een beperkt aantal (geïnteresseerde) lidstaten vergroot ook het risico dat het optreden als een vermomde tussenstaatse oorlog of interventie en derhalve als een *onrecht*, veeleer dan als een maatregel van overheidswege, wordt gepercipieerd ⁴⁵, met alle gevolgen vanden voor de weerstand van het doelwit en de omkeerbaarheid van het bereikte resultaat. In deze omstandigheden hangt veel af van wat er wordt afgedwongen, m.a.w. van de vraag of het uit te voeren besluit gezaghebbend is.

Tenslotte kunnen al deze problemen, zoals de Franse 'Opération Turquoise' in

⁴¹ De afwezigheid van onmiddellijke werking brengt mee dat de reeds geleden schade door het doelwit als een investering wordt beschouwd, zodat hij niet toegeeft; de leiders van het doelwit hebben het moeilijker toe te geven indien hun bevolking reeds onder de sancties geleden heeft, etc.: zie MITCHELL (C.R.), *op. cit.*, p. 146, 152 en 158; PATCHEN (Martin), *op. cit.*, p. 325, 330-331; LEBOW (Richard Ned), *Between Peace and War*, 1981, p. 44; HIGGINS (Rosalyn), "Compliance with United Nations Decisions ..", *op. cit.*, p. 46-47, verwijzend naar Johan Galtung; ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 177-179; en *Supplement to an Agenda for Peace*, *op. cit.*, p. 16, par. 70, stellend dat 'sancties' een patriotische reactie kunnen creëren. Het is dus ten onrechte dat een deel van de rechtsleer veronderstelt, dat grotere druk *ipso facto* een grotere effectiviteit van de UNO-resoluties met zich brengt, en hieruit afleidt dat Staten gerechtigd zijn om unilaterale maatregelen aan UNO-dwangmaatregelen toe te voegen (zie DE HOOGH (Andreas), *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry in the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, thesis Nijmegen, 1996, p. 221);

⁴² Dit verklaart dat de Veiligheidsraad regelmatig economische maatregelen *opschort*, en tegelijk bepaalt dat ze automatisch weer in werking treden indien het doelwit zijn medewerking stopzet: zie bv. res. 861 (1993), par. 1-3 m.b.t. Haïti; res. 1022 (1995), par. 1-4 m.b.t. ex-Joegoslavië. Zie ook PATCHEN (Martin), *op. cit.*, p. 330;

⁴³ COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 21-22, par. 16-17, noemt 'gedwongen uitvoering' de uitvoering door de overheid zelf, tegen de wil van het doelwit in - zo bv. de gedwongen uitwijzing van het grondgebied. Van 'ambtshalve uitvoering' zou daarentegen sprake zijn indien de UNO de interne (bv. discriminerende) wetgeving van een Staat zou kunnen aanpassen;

⁴⁴ Wanneer de Verenigde Staten op 11 november 1994 beslissen om met ingang vanaf 12 november niet meer deel te nemen aan de controle op het UNO-embargo in de Adriatische Zee, wordt dit zeer scherp door de Europese landen bekritiseerd, hoewel de beslissing geen belangrijke praktische gevolgen zou hebben (zie *Le Monde*, zaterdag 12.11.1994, p. 4, zondag 13 - maandag 14.11.1994, p. 1 en 3, en woensdag 16.11.1994, p. 8). Officiëren en de woordvoerder van UNPROFOR wijzen op de belangrijke psychologische invloed van deze beslissing op de houding van de Bosnische en Servische legers, die hun taak ten zeerste bemoeilijkt (*Le Monde*, dinsdag 15.11.1994);

⁴⁵ Vgl. FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 23; ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 177-178; TELHAMI (Shibley), *op. cit.*, p. 680-681;

Rwanda heeft getoond, diverse sneeuwbaaleffecten hebben: indien het voorstel van een Staat om militair tussenbeide te komen door het doelwit als partijdig wordt afgedaan, bekoelt het enthousiasme van de andere Staten om aan de operatie deel te nemen, wat de indruk van partijdigheid vergroot ⁴⁶; en de Staat wiens optreden in het verleden werd bekritiseerd, kan ook in de toekomst gemakkelijker worden gediscrediteerd, en zal niet noodzakelijk geneigd zijn om zich kandidaat te stellen voor een nieuwe operatie ⁴⁷. Een fiasco kan de toekomstige effectiviteit van de UNO in gevaar brengen ⁴⁸.

c. *Conclusie:*

1.10. Het gezag van de resoluties van de Veiligheidsraad determineert dus op verschillende wijzen zijn effectiviteit. Het kan bepalend zijn voor de uitvoering van een aanbeveling, maar ook van een besluit van de Veiligheidsraad. De afdwinging krachtens Hfdst. VII biedt geen volwaardig alternatief voor de vrijwillige naleving. Meer nog, het gezag van de resoluties is een voorwaarde voor het goed functioneren van het afdwingingssysteem, omdat het zowel de medewerking van de UNO-leden, als de weerstand van het doelwit van de dwangmaatregelen beïnvloedt.

⁴⁶ Zie hierover *infra*, par 1.28, voetnoot 171;

⁴⁷ Zie bv. *Le Monde*, woensdag 30.10.1996, p. 2, betreffende de crisis tussen Zaïre en Rwanda: de Rwandese President, Pasteur Bizimungu, verklaart op een persconferentie van 28 oktober, aangaande de geruchten dat Frankrijk een operatie stijl 'Turquoise' zou kunnen overwegen: "S'ils le font, je comparerai leur intervention à l'opération 'Turquoise' lancée sous couvert d'opération humanitaire, qui leur a en fait permis de secourir les tueurs.". De krant noteert verder: "Paris garde un souvenir amer de son intervention militaro-humanitaire au Rwanda d'il y a deux ans, qui lui avait valu de nombreuses critiques, et n'est pas disposé à se lancer dans une opération du même genre."; zie ook *Le Monde*, zondag 3 - maandag 4.11.1996, p. 1-2;

⁴⁸ FREUDENSCHUSS (Helmut), "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council", *E.J.I.L.*, 1994, p. 529, m.b.t. toelatingen tot afdwinging die niet door een effectief optreden worden gevolgd; HOFFMANN (Stanley), "Thoughts on the UN at Fifty", *E.J.I.L.*, 1995, p. 322, stellend dat "some fiascos seriously affect the reputation and future effectiveness of the UN";

2. Wat bepaalt het gezag van een resolutie van de Veiligheidsraad?

1.11. Hoewel Fitzmaurice, met wiens analyse dit onderzoek werd aangevangen, meent dat het gezag van een regel of beslissing in de eerste plaats voortvloeit uit het perspectief op afdwinging ⁴⁹, stelt hij terecht:

".. no system of law depends, or can, in the last resort, depend for its authority solely on the chances of enforcement." ⁵⁰

Wat de UNO betreft blijkt dit in het bijzonder hieruit, dat de afdwinging volgens Hfdst. VII HVN, zoals hierboven werd getoond, om diverse redenen een gezaghebbende resolutie veronderstelt, en voordien nog, een ontwerp-resolutie die de leden van de Veiligheidsraad vrijwillig kunnen aanvaarden ⁵¹. Het gezag wordt dus in eerste instantie bepaald door een aantal intrinsieke kenmerken van de (ontwerp-) resolutie, die maken dat zij *ongeacht het perspectief op afdwinging* vrijwillig wordt bijgetreden. Men kan hier spreken van de legitimiteit van de (ontwerp-)resolutie als "a property of a rule or rule-making institution which itself exerts a pull towards compliance on those addressed normatively" ⁵², of in conflicttheoretische termen, van haar overredingskracht ⁵³.

⁴⁹ FITZMAURICE (Gerald), *op. cit.*, p. 2 e.v.. Dit wordt evenwel sterk genuanceerd, waar de auteur de rechterlijke uitspraak in het volkenrecht als een afdwingingsmethode kwalificeert (*loc. cit.*, p. 6);

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 8; zie bv. ook FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 15-16, verwijzend naar Dworkin en Habermas; HENKIN (Louis), *International Law: Politics and Values*, 1995, p. 46;

⁵¹ Zie, voor dit laatste punt, *infra*, Hfdst. 2, par. 2.43 e.v.;

⁵² FRANCK (Thomas), *op. cit.*, p. 16. Merk op dat Franck de 'legitimiteit' niet alleen definieert op basis van haar effect. Hij stelt verder: "the sense of voluntarist social obligation .. may be supported by two separate, if sometimes coinciding dynamics. The *first* is the belief that the rule is *legitimate* because it has come into being in accordance with the prescription for right rule-making in a secular community (of persons or states) which needs rules to function. Legitimacy, therefore, is about right process and about community. A *second* dynamic pulling towards voluntary rule compliance is the belief that a rule is *just*, because it incorporates principles of *fairness* as these are understood by a moral community (which may, or may not, be coextant with the secular community to which the rule is addressed." (*op. cit.*, p. 38, en zie ook p. 17-19). Hier worden legitimiteit en rechtvaardigheid dus onderscheiden. Maar vgl. VERHOEVEN (Joe), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, 1975, p. 587: "Même si la distinction n'est pas absolue, il convient cependant de tenir pour *légitime* ce qui est conforme à une valeur, alors qu'est *légal* ce qui est conforme au droit.", en nog: "Les valeurs qui "font" la légitimité sont à la fois des valeurs "morales" fondées sur des jugements subjectifs relatifs au juste et à l'injuste, au bon et au mauvais ... et des valeurs "sociétales" fondées sur des jugements plus objectifs relatifs à ce qui est utile ou inutile, possible ou impossible, demandé ou rejeté ... dans un milieu donné. Les unes ont regard essentiellement à des finalités, les autres à des besoins.". En tenslotte, na gesteld te hebben dat de erkenning als instrument van

Wat deze legitimiteit bepaalt, wordt hierna verduidelijkt uitgaand van de realistische - of sceptische - stelling dat iedere Staat in eerste instantie zijn eigenbelang, of zijn eigen waarden, verdedigt ⁵⁴. Dit uitgangspunt laat ook toe de band tussen het intrinsiek gezag van een resolutie, het perspectief op afdwinging en de afdwinging zelf, te benadrukken ⁵⁵: indien het *perspectief* op afdwinging tot de 'vrijwillige' naleving van een regel of beslissing aanzet, is dit onmiskenbaar door het eigenbelang van haar adressaat geïnspireerd; en de gedwongen uitvoering functioneert, in tegenstelling tot de ambtshalve uitvoering, volgens hetzelfde stramen: ze beoogt de belangenstructuur die de gedragingen van de adressaat bepalen zodanig te wijzigen, dat hij meer belang heeft bij de naleving, dan bij de schending van een regel of beslissing ⁵⁶.

legitimiteit een waardensysteem bevestigt: "Ces valeurs sont indispensables à la compréhension et à l'interprétation du droit existant; elles sont surtout indispensables à ses mutations qu'elles doivent inspirer et orienter.". Vgl. verder WOLFRUM (Rüdiger), interventie in *ASIL Proceedings*, 1993, p. 320, geciteerd *infra*, par. 1.12, voetnoot 59; en tenslotte DAMROSCH (Lori Fisler), in: "The Security Council: its Authority and Legitimacy", *ASIL Proceedings*, 1994, p. 300, die legitimiteit en legaliteit als synoniemen hanteert: "Legitimacy: is the Security Council itself subject to the rule of law?". Deze verschillende analyses zijn niet echt contradictorisch, maar evenmin gelijkkluidend. Daarom wordt de legitimiteit hier uitsluitend gedefinieerd als datgene wat de adressaat, zonder enig perspectief op afdwinging, tot een echt vrijwillige naleving aanzet;

⁵³ Zie SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 183, die drie tactieken in het onderhandelingsproces onderscheiden: overreding (*persuasion*), compromis (*accomodation*) en dwang (*coercion*). Het gezag van de rechtsregel roept duidelijk associaties op met de eerste tactiek;

⁵⁴ Zie de referenties *infra*, par. 1.12, voetnoot 58. De vrijwillige naleving kan weliswaar ook door andere factoren bepaald worden. HENKIN (Louis), *op. cit.*, p. 180-188 wijst in die zin op interne invloeden, zoals het democratisch karakter van de regeringsvorm, of historische en persoonlijke factoren. Deze factoren verschillen evenwel van Staat tot Staat, of zijn zondermeer occasioneel van aard, en kunnen dus niet als uitgangspunt dienen voor ons onderzoek; zie ook SCHACHTER (Oscar), "The Quasi-Judicial Rôle of the Security Council and the General Assembly", *A.J.I.L.*, 1964, p. 962-963; FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy among Nations*, p. 17-19 en 38, stelt van zijn kant dat de vrijwillige naleving van een norm kan worden bevorderd door haar legitimiteit - waarover verder meer - en door haar rechtvaardigheid: "A second dynamic pulling towards voluntary rule compliance is the belief that a rule is *just*, because it incorporates principles of *fairness* as these are understood by a moral community (which may, or may not, be coextant with the secular community to which the rule is addressed.". De invloed van morele overwegingen kan moeilijk worden ontkend: zie bv. *supra*, par. 1.4, voetnoot 54 m.b.t. de kritiek van de Arabische Liga m.b.t. de humanitaire gevolgen van economische dwangmaatregelen; en BUNGARTEN (Pia), "'Going out Alone, but in Multilateral Company': American Policies towards the United Nations", in: KÜHNE (Winfried), *op. cit.*, p. 465 e.v. over de invloed van *Moralpolitik* op de buitenlandse politiek van de Verenigde Staten. Evenmin als Franck (zie *op. cit.*, p. 208 e.v.), gaan we hierna over tot een analyse van de inhoudelijke draagwijdte van het UNO-recht op basis van gerechtigheidscriteria. De morele overwegingen die het gedrag van Staten kunnen bepalen zijn immers (1) subjectief, (2) houden verband met de rol van de publieke opinie, en zijn dus ten dele terug te voeren zijn op het eigenbelang van de regering, en (3) kunnen gehanteerd worden om een optreden in het eigenbelang 'in te kleden'. Zie ook LEBOW (Richard Ned), *op. cit.*, p. 200 e.v.;

⁵⁵ Vgl. ook SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 198;

⁵⁶ Zie bv. ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 162, m.v.v.;

a. *Eigenbelang en algemeen belang: de Veiligheidsraad als vertegenwoordiger van de internationale gemeenschap:*

1.12. Wat de (althans: rationele) adreessaat van een regel of beslissing dan in eerste instantie tot vrijwillige naleving kan aanzetten, is uiteraard dat ze in zijn onmiddellijk belang is (en tegelijk niet in strijd met zijn belang op langere termijn, of in een ruimere context). In dat geval kan evenwel bezwaarlijk worden gesteld dat het gezag, de legitimiteit of overredingskracht van de regel of beslissing - in de algemeen gangbare betekenis van deze termen - de naleving bepaalt. Overigens kan de vrijwillige naleving van rechtsnormen niet door een constante en gehele realisatie van het eigenbelang worden verklaard, noch kan ze erdoor worden bevorderd: met name bij de oplossing van geschillen kunnen alle onmiddellijke verlangens van alle partijen niet altijd worden bevredigd.

De vraag is dus veeleer wat het rechtssubject aanzet tot de vrijwillige naleving van een regel of beslissing, wanneer dit niet in zijn onmiddellijk belang is. De vraag is in die zin, waaraan men zijn onmiddellijk belang kan opofferen. De meest realistische ⁵⁷ mogelijkheid is, dat de adreessaat zich vrijwillig bij de regel of beslissing neerlegt *omdat dit zijn eigenbelang op langere termijn en/of op meer globaal vlak dient* ⁵⁸.

⁵⁷ Theoretisch is er een andere mogelijkheid, en meteen een andere manier om het 'algemeen belang' te concipiëren: De adreessaat legt zich vrijwillig bij de regel of beslissing neer omdat zij, hoewel in strijd met zijn eigenbelang, het belang van de *meerderheid* in de gemeenschap dient. Dit veronderstelt evenwel een zeer solidaire gemeenschap. De hypothese mag, wat de Statengemeenschap betreft, worden veronachtzaamd;

⁵⁸ Zie ook HENKIN (Louis), *op. cit.*, die deze stelling te algemeen noemt (p. 180), wijst op de invloed van interne factoren (p. 180-188), maar vervolgens stelt dat "the internal forces which impel a nation (...) to comply with law may themselves be, in some measure, the result of a long history during which the nation learned to favor international law because the law supported its foreign interests (p. 188), en uitvoerig ingaat op de overwegingen van eigenbelang die de naleving van het recht motiveren (p. 188 e.v.); zie ook HENKIN's later werk, *International Law: Politics and Values*, p. 49-50; en verder SCHACHTER (Oscar), "The Quasi-Judicial Rôle ..", *op. cit.*, p. 963: "... the self-interest of their states not only extends to immediate gains and losses but also includes the factor of reciprocity and a long-term interest in order and stability. Rarely will responsible national officials lose sight of the possibility that a failure on their part to observe the rules can be used "against" them in the future and thereby weaken the basis for their own reliance on commonly accepted restraints."; HIGGINS (Rosalyn), "Compliance with United Nations Decisions ..", *op. cit.*, p. 39; HAILBRONNER (Kay), *op. cit.*, p. 39 en 41; PARSONS (Anthony), "The UN and the National Interests of States", in: ROBERTS (Adam) en KINGSBURY (Benedict) (eds.), *United Nations, Divided World*, 1993, p. 104 e.v.; FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 20-21 en p. 57-58, waar het opofferen van het *onmiddellijk* eigenbelang in functie van het globaler eigenbelang, tenminste als één van de determinerende factoren wordt gezien; vgl. ook BERMAN (Nathaniel), *op. cit.*, vnl. p. 588-589, waar dit aspect van Franck's theorie wordt benadrukt; HAAS (Ernst), *When Knowledge is Power*, 1990, p. 192, stelt in die zin dat men moet pogen de instellingen te veranderen zodat zij "encourage the making of "weak altruistic" decisions, choices that enable us to defer the immediate gratification of our interests in order to see first how they effect others, and therefore us, when we are

Dit is niet minder het geval in het kader van een internationale organisatie, al kan hier meer bepaald worden gesteld dat de regel of beslissing gezaghebbend is indien ze het *algemeen* belang dient ⁵⁹. Om die reden is het van cruciaal belang, dat een resolutie van de Veiligheidsraad als de wilsuiting van de internationale gemeenschap overkomt ⁶⁰. Wat het doelwit van een optreden betreft, kan terzake naar de analyse van de conflicttheoretici Snyder en Diesing worden verwezen:

".. the mobilization of international institutions in support of one's position adds legitimacy to it, and denies legitimacy to the adversary. It tends to increase the cost of intransigence for the opponent (...). It also decreases his cost of backing down because conceding to the will of the "community" is less humiliating than conceding to the will of another state. He can present his withdrawal as obedience to an impersonal set of generally valid rules rather than capitulation to the superior power of a peer." ⁶¹

demonstrably emmeshed in a linked system of some kind"; vgl. nog, in een licht verschillende optiek: BENNOUNA (Mohamed), "L'obligation juridique dans le monde de l'après-guerre froide", *A.F.D.I.*, 1993, p. 43: "Tout pouvoir cherche à établir un ordre qui lui sert simultanément de rempart pour la défense de ses intérêts essentiels et de source de légitimation.", en p. 49: "Dans l'attente d'un autre "agenda pour la paix" qui s'écarterait de la philosophie du corps de pompiers, le pouvoir et l'intérêt national étroit qu'il incarne impriment toujours leur marque à l'obligation juridique internationale."; en tenslotte ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 164 e.v., voor de invloed van het eigenbelang van UNO-leden (m.i.v. niet-materiële waarden) op de naleving van UNO-resoluties die economische dwangmaatregelen opleggen;

⁵⁹ Zo stelt WOLFRUM (Rüdiger), interventie in *ASIL Proceedings*, 1993, p. 320 betreffende de Veiligheidsraad: "Legitimacy is the existence of common values properly applied by the Council in its decisions, taking into account the interests of the community rather than the interests of the particular states.". Zie verder HIGGINS (Rosalyn), "Compliance with United Nations Decisions ..", *op. cit.*, p. 48, die stelt dat in tegenstelling tot vele regelen van het algemeen volkenrecht (zoals bv. inzake onteigening), "[the] Charter principles still provide a common language that can be used (...) to express a common interest". In deze optiek zou het UNO-recht een *grotere* aanzet tot vrijwillige naleving genereren dan sommige regelen van algemeen volkenrecht. Zoals verder wordt getoond, wordt deze principiële aanzet tot naleving evenwel overschaduwd (1) door het feit dat het UNO-recht inzake vrede en veiligheid tegelijkertijd de vitale belangen van de Staten aanbelangt, en (2) doordat bepaalde kwalificaties als 'bedreiging van de vrede' e.d. terecht of ten onrechte als een verwoording van Westerse belangen of zienswijzen kunnen worden beschouwd;

⁶⁰ De problematiek overstijgt deze van Franck's 'symbolische validering' ('symbolic validation'), t.w. de wijze waarop de authenticiteit van een regel of beslissing wordt *gecommuniceerd* (zie FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 91 e.v. en vgl. REISMAN (Michael), "International Law-Making: A Process of Communication", *op. cit.*, p. 101 e.v., m.n. p. 110). Hier is potentieel ook de *effectieve* geldigheid of authenticiteit van de beslissing in het geding. Beide problemen (de effectieve legitimiteit en de communicatie ervan) vloeien evenwel in grote mate samen, omdat de *perceptie van de geldigheid door de adressaat*, veeleer dan de effectieve geldigheid, bepalend is voor de reactie van de adressaat (vgl. ook FRANCK (Thomas), *op. cit.*, p. 111 e.v.);

⁶¹ SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 204; in dezelfde zin: PATCHEN (Martin), *op. cit.*, p. 324 en 325-326; HIGGINS (Rosalyn), "Compliance with United Nations Decisions ..", *op. cit.*, p. 39; PARSONS (Anthony), *op. cit.*, p. 105 e.v.;

Omgekeerd kan het doelwit van een optreden het gezag van een resolutie afzwakken, door in twijfel te trekken dat ze wel degelijk de wil van de internationale gemeenschap verwoordt. Zo wijst Libië in een brief aan de Voorzitter van de Veiligheidsraad ⁶² op een communiqué waarin de Niet-Gebonden Landen de behandeling van de Lockerbie-zaak bekritisieren ⁶³, en stelt:

"This expression of the will of the more than 111 States members of the Non-Aligned Movement, which has previously been supported by numerous international and regional organizations, forces us to ask the Security Council *who adopted these resolutions* [731, 748 and 883]. Who is it who insists on maintaining them? (..)

If the Security Council does indeed represent all the States Members of the United Nations, why does it not respond to the call from these countries, which make up the majority of United Nations Members? Or does the Security Council in fact only represent the United States of America, the United Kingdom and France?" ⁶⁴

Dat een resolutie aan de internationale gemeenschap kan worden toegeschreven, is bovendien een bron van *face-saving* voor de Staten die etnische, religieuze of vriendschapsbanden hebben met het doelwit van het optreden. Zij kunnen hun stemgedrag in de Veiligheidsraad ⁶⁵, en vervolgens de uitvoering van eventuele dwangmaatregelen ⁶⁶, verantwoorden door te stellen dat zij in hun hoedanigheid van vertegenwoordiger van de internationale gemeenschap hebben gehandeld om aan een objectieve nood, een hoger belang tegemoet te komen (en niet: om de promotoren van de resolutie te plezieren) ⁶⁷. De Veiligheidsraad manifesteert zich dan ook geregeld als de woordvoerder van de

⁶² Letter dated 9 may 1995 from the Permanent Representative of the Libyan Arab Jamahiriya to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/1995/381 van 10.5.1995, met bijlage;

⁶³ *Loc. cit.*, bijlage;

⁶⁴ *Loc. cit.*, p. 1 - cursivering toegevoegd;

⁶⁵ Dat etnische of andere banden tussen een lid van de Veiligheidsraad en het doelwit van een optreden problemen kunnen stellen komt goed tot uiting, wanneer Marokko bij de stemming van res. 731 (1992) en res. 748 (1992) verklaart, dat de banden tussen Marokko en Libië niet zonder invloed kunnen zijn op de houding van Marokko in de Veiligheidsraad (S/PV.3033, p. 58-60; S/PV.3063, p. 62);

⁶⁶ Voor de rol van politieke en etnische banden bij de uitvoering van economische maatregelen, zie ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 166-168;

⁶⁷ Het genoemde voordeel bestaat uiteraard niet indien de weerbarstigheid van een UNO-lid te wijten is aan zijn vrees dat het principe dat het optreden van de Raad verantwoordt, ook op hem zal worden toegepast: zie *infra*, Hfdst. 3, par. 3.49 e.v.;

internationale gemeenschap: zo bevestigt de Raad in res. 766 (1992),

".. the international community's firm commitment to a process under which UNTAC (..) can verify the departure of all foreign forces .." ⁶⁸.

1.13. Dit is geen zuiver politiek gegeven ⁶⁹. Art. 24, par. 1 HVN bepaalt:

"In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf."

Het laatste zinsdeel is geredigeerd vanuit de optiek van de verplichtingen van de lidstaten. Deze verplichtingen kunnen evenwel niet worden losgekoppeld van de verplichting van de Veiligheidsraad om effectief als vertegenwoordiger van de UNO-leden, en niet van particuliere belangen, op te treden: de Veiligheidsraad vertegenwoordigt de lidstaten alleen "bij de uitvoering" van zijn taken, en dus, in de mate dat hij de door het Handvest geconsacreerde gemeenschapsbelangen vrijwaart. Deze idee, die in het Internationaal Gerechtshof ⁷⁰, door de Secretaris-Generaal ⁷¹ en in de Veiligheidsraad ⁷² is verkon-

⁶⁸ Res. 766 (1992), par. 4; zie ook TOMUSCHAT (Christian), "Die internationale Gemeinschaft", A.V.R., 1995, p. 5;

⁶⁹ *Contra*, maar m.i. ten onrechte: CARON (David), interventie in *ASIL Proceedings*, 1993, p. 319. Voor zover zijn analyse betrekking heeft op de *zichtbaarheid* van de representativiteit, kan Caron evenwel ten dele worden bijgetreden;

⁷⁰ Vgl. *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte)*, *Avis consultatif du 20 juillet 1962*, *Op. diss. Bustamante*, C.I.J. Recueil 1962, p. 304;

⁷¹ *An Agenda for Peace*, A/47/277 - S/24111, par. 78: "Un sens aigu (..) de l'intérêt commun sur lequel il se fonde doit régir ses travaux (..). Il faut par conséquent que l'accord réalisé entre les membres permanents reçoive le soutien (..) de l'ensemble des Etats membres, afin que les décisions du Conseil soient à la fois efficaces et durables"; zie ook de toespraak van de Secretaris-Generaal op 26.9.1994, SG/SM/5226 van 26.9.1994, waar de Secretaris-Generaal stelt dat "democracy must not only be within States: It must also be among States" - al is dit woordgebruik betwistbaar;

⁷² Zie bv. de verklaring van Zimbabwe bij de aanvaarding van res. 748 (1992) in de Libische zaak: ".. le Conseil - qui se compose de 15 membres - agit au nom des 175 Etats membres de l'Organisation. Cela signifie que 160 Etats ont placé leur sécurité, voire leur propre survie, entre les mains des 15. (..) Il est donc crucial que toute décision prise par le Conseil de sécurité puisse résister à l'examen minutieux des 160 Etats Membres au nom desquels le Conseil est censé agir. Cela ne peut se faire que si le Conseil insiste pour que ses décisions et ses actes continuent de s'inspirer de la Charte et d'autres conventions internationales. Toute approche qui suppose que le droit international est créé par des votes à la majorité au Conseil de sécurité ne manquera pas d'avoir des ramifications de portée considérable, qui risquent de porter irrémédiablement tort à la crédibilité et au prestige de l'Organisation, avec les terribles conséquences que cela

digd, vormt zondermeer het *Leitmotiv* van de debatten die in de Algemene Vergadering over het optreden, en de hervorming van de Veiligheidsraad worden gevoerd ⁷³.

b. De gezaghebbende uitoefening van discretionaire bevoegdheden:

1.14. De vraag is dan, hoe kan worden gegarandeerd dat de resoluties van de Veiligheidsraad op zichtbare wijze het algemeen belang vertolken. De instemming, die als basis van het gezag van het algemeen volkenrecht betwist is ⁷⁴, biedt evenmin een afdoende

comporte pour un ordre mondial stable et pacifique." (S/PV.3063 van 31.3.1992, p. 53/55). Bij de aanvaarding van res. 1054 (1996) in de Soedanese zaak verklaarde de vertegenwoordiger van Indonesië: "In order for a resolution to achieve the desired results and for it to become a truly effective tool for rectifying a situation, by persuading the party concerned to comply with the obligations under the resolution, it is imperative that it not only properly address the concerns of the issue at hand, but also maintain strict adherence to those basic principles to which we all aspire." (S/PV.3660 van 24.4.1996, p. 17);

⁷³ Zie bv. de verklaring van Brazilië bij de bespreking van het jaarlijks rapport van de Veiligheidsraad op de 47e sessie van de Algemene Vergadering, A/47/PV.106 van 22.6.1993, p. 23: "The authority and legitimacy of decisions taken by the Security Council do not derive from the Council itself; they derive from the support they receive from the entire membership of the United Nations.". Zie ook, bij de bespreking van het jaarlijks rapport van de Veiligheidsraad in 1994: Indonesië (A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 3); Maleisië (p. 5); India (p. 7); Egypte (p. 9); Brazilië (p. 13); Zimbabwe (p. 14); Spanje (p. 16); impliciet, Libië (p. 20); Algerije (p. 26); Duitsland (p. 27) - en de verklaringen van de andere leden (Sri Lanka, Verenigd Koninkrijk, Filipijnen, Iran, Oostenrijk, Mexico en Canada) hebben inhoudelijk geen andere draagwijdte; zo ook Cuba (A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 3); Nederland (p. 5); veeleer pleitend voor een wisselwerking, Argentinië (p. 13); Ecuador (p. 14); Australië (p. 16); Nepal (p. 17); Pakistan (p. 18); Belarus (p. 19); en ook hier hebben de andere verklaringen (Nieuw-Zeeland, Italië, Venezuela, Bulgarije, Nigeria, Mauretanie en Japan) geen verschillende draagwijdte. Nieuw-Zeeland (*loc. cit.*, p. 1) wijst er weliswaar op dat de Algemene Vergadering niet boven de Veiligheidsraad staat, maar dit is geenszins onverenigbaar met de stelling dat de Raad de wil van de UNO-leden *generaliter* moet vertolken. Men vindt ook een groot aantal soortgelijke verklaringen in A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 9 e.v.; A/51/PV.66 van 26.11.1996, p. 1 e.v.. In de diverse voorstellen en besprekingen betreffende de hervorming van de Veiligheidsraad hoort men bijna voortdurend dezelfde klok luiden: zie bv. *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General, A/48/264* van 20.7.1993 en de diverse addenda; en de toespraak van de Secretaris-Generaal te Madrid op 15.4.1994, SG/SM/94/53 van 20.4.1994, p. 4;

⁷⁴ Zie bv. SCHACHTER (Oscar), "Towards a Theory of International Obligation", *op. cit.*, p. 20-21, m.n. p. 21: "The perception that certain conduct or certain articulated standards of behavior are authoritative and effective does not necessarily involve an act of consensual acceptance. One may perceive or recognize authority and control without accepting it in the sense in which a party accepts an agreement. *Opinio juris* involves the former, not necessarily the latter, element.". Zie ook FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy among Nations*, p. 183 e.v., vnl. p. 187 en 190 en meer genuanceerd op p. 193. Dit belet evenwel niet dat het gezag van het algemeen volkenrecht op het eigenbelang van de Staten kan worden teruggevoerd. Zo stelt Franck: "Nations (...) recognize that the obligation to comply is owed by them to the community of states as the reciprocal of that community's validation of their nations' statehood" (*op. cit.*, p. 196); vgl. ook HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 37 e.v.;

verklaring voor de vrijwillige naleving van het UNO-Handvest ⁷⁵; ze is geheel inadequaat wanneer een orgaan met beperkt lidmaatschap zoals de Veiligheidsraad afgeleid recht creëert op basis van zeer algemene constitutionele bepalingen.

Om te garanderen én te visualiseren dat dit afgeleid recht aan het algemeen belang beantwoordt, kan dan in de eerste plaats gebruik worden gemaakt van de materiële band (de *nexus*) tussen de concrete beslissing en een algemene regel. Algemeen kan worden gesteld, dat deze band zo strak en duidelijk mogelijk moet zijn, wil men het gezag van de beslissing garanderen. *Idealiter* zal de *nexus* dus tonen dat de concrete beslissing *noodzakelijk* is voor het realiseren van de fundamentele doelstellingen van de gemeenschap (de organisatie) waarvoor een bepaalde bevoegdheid werd toegekend. Dit kan evenwel niet betekenen dat de organisatie zich tot het 'strikt noodzakelijke' moet beperken. Ook wat *nuttig* is moet tot de mogelijkheden behoren ⁷⁶.

Om de nadelen van deze zwakkere band te compenseren, kan worden voortgegaan op de verhouding tussen beslissingen onderling, veeleer dan op de verhouding tussen een concrete beslissing en de algemene regel ⁷⁷. De consistentie, dit wil zeggen: de gelijke behandeling van identieke situaties ⁷⁸, maakt het de adressaat van een beslissing duidelijk, dat zijn eigenbelang op basis van algemeengeldende overwegingen werd opgeofferd. Voor de adressaat van de beslissing betekent dit eveneens, dat de regel bij gelegenheid

⁷⁵ In beginsel kan het gezag van het UNO-Handvest ten dele op de instemming van de partijen worden teruggevoerd: dat de Staten gebonden zijn door de verplichtingen die zij hebben aangegaan (*pacta sunt servanda*) is een gevolg van hun lidmaatschap in de internationale gemeenschap, maar hun instemming bepaalt waartoe ze zich verplichten (FRANCK (Thomas), *op. cit.*, p. 198 en 202). Maar voor het UNO-Handvest lijkt veeleer Dworkin's stelling pertinent, dat de instemming slechts in rekening kan worden gebracht indien ze vrij gegeven wordt, wat niet het geval is indien men als enig alternatief heeft "to build a life from nothing under a foreign flag" (DWORKIN (Ronald), *Law's Empire*, 1986, p. 192-193);

⁷⁶ Zie *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, I.C.J. Reports 1962, p. 168, waar sprake is van een vermoeden van geldigheid indien " .. the organization takes action which warrants the assumption that it was *appropriate* for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations .." (cursivering toegevoegd). Zie ook *infra*, Hfdst. 4, par. 4.14;

⁷⁷ Dit onderscheid wordt slechts voor de aanschouwelijkheid gemaakt. In werkelijkheid vloeien beide vereisten in elkaar over (Vgl. FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 139 e.v., 143-144, 146 e.v., 150 e.v.). Dit wordt vooral duidelijk indien men aanneemt dat geen strikte consistentie moet worden nagestreefd, maar veeleer coherentie, die géén absolute gelijke behandeling veronderstelt, maar vereist dat onderscheiden behandelingen *in het licht van de onderliggende beginselen* verantwoordbaar zijn: zie FRANCK (Thomas), *op. cit.*, p. 144 en vgl. DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 219, p. 224 en *infra*;

⁷⁸ Zie ook FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 144;

ook in zijn voordeel zal kunnen spelen ⁷⁹. In die mate is de consistentie voor de Veiligheidsraad, wat de reciprociteit is voor het algemeen volkenrecht ⁸⁰.

Maar ook dit consistentievereiste kan, alle praktische problemen daargelaten ⁸¹, onder druk komen te staan. Het differentiëren op principiële basis kan de voorkeur genieten boven een rudimentaire gelijke behandeling ⁸². De gelijke behandeling kan in conflict komen met een behoefte aan flexibiliteit ⁸³. Hier stelt zich vooreerst de vraag naar de juiste afweging van deze verschillende behoeften. Vervolgens moet eens te meer worden nagegaan hoe een subtielere, gedifferentieerde benadering kan garanderen, dat de belangen van alle leden van de gemeenschap tenminste *globaal*, en op *zichtbare* wijze, worden gerealiseerd ⁸⁴.

De mate waarin men aan de strakke en duidelijke *nexus* kan verzaken, of met andere woorden, de mate waarin een open norm op gezaghebbende wijze kan worden ingevuld, hangt uiteindelijk af van vereisten die niet van materieelrechtelijke, maar van procedurele of organisatorische aard zijn ⁸⁵. Het onpartijdigheidsvereiste is negatief van aard ⁸⁶, en moet beletten dat een concrete beslissing bepaald zou worden door factoren

⁷⁹ Zie ook SCHACHTER (Oscar), "The Quasi-Judicial Rôle ..", *op. cit.*, geciteerd *supra*, par. 1.12, voetnoot 58; vgl. FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 135 e.v., m.n. p. 146: de beslissing die niet aan de nexus- en coherentievereisten voldoet, "establishes no basis for a continuing pattern of systemic interaction - it connects the particular decision to no sense of on-going community.";

⁸⁰ Zie, voor de rol van de reciprociteit: HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 40; DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 198-199;

⁸¹ Deze praktische problemen vloeien, wat de Veiligheidsraad betreft, voornamelijk voort uit het veto-recht. Zie ook *infra*, Hfdst. 2;

⁸² Zie *supra*, voetnoot 77;

⁸³ Zie ook DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 149;

⁸⁴ Vgl. FRANCK (Thomas M.), *The Power of Legitimacy among Nations*, p. 57-58: "A rule of conduct that is highly transparent - its normative content exhibiting great clarity - actually *encourages* deferral of gratification and thereby gives added impetus to rule-conforming behaviour. (...) If [States choose] to obey a rule which denies them that gratification, it is likely to be because of their longer-term communitarian interest in seeing the rule reinforced. (...) This cost-benefit analysis which leads to voluntary deferral of short-term interest gratification depends, however, on the rule being clear enough to support reasonable expectations of long-term benefits from the future operation of the same norm. (...)"; en p. 58: "[The] argument for deferring interest gratification only makes sense if there is a fairly clear understanding of what the rule covers.";

⁸⁵ Vgl. DOEHRING (Karl), *op. cit.*, p. 79-80; FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, p. 168-169, en *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 61 en 64;

⁸⁶ Vgl. evenwel FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, p. 208, die aan het begrip een ruimere betekenis geeft, die ook omvat wat hierna 'bekwaamheid' wordt genoemd;

die met de zaak géén legitiem verband houden: indien het gezag van een beslissing niet *ipso facto* wordt aangetast doordat zij in andermans voordeel werd geveld, is het tegendeel immers waar indien de beslissing *op een onverantwoorde wijze* andermans belang dient ⁸⁷. De representativiteit kan er vervolgens, in positieve zin, toe bijdragen dat de visie van de UNO-leden *generaliter* betreffende de noden van de vredeshandhaving in de Raad hun uitdrukking vinden ⁸⁸.

Tenslotte veronderstelt een gezaghebbende beslissing onder omstandigheden ook dat de beslissende instantie over de nodige bekwaamheid beschikt ⁸⁹. Deze bekwaamheid is de technische vaardigheid die de instantie moet toelaten om de beslissing te nemen in functie van welbepaalde, 'pertinente' gegevens. Zoals de representativiteit, moet ze garanderen dat een beslissing in positieve zin door bepaalde factoren zou worden bepaald. Maar terwijl de representativiteit aan belang wint naarmate de toepasselijke regelen méér *open-textured* zijn, is de bekwaamheid evenzeer, of zelfs meer van belang waar gedetailleerde technische regelen moeten worden toegepast ⁹⁰.

⁸⁷ De onpartijdigheid is dus te onderscheiden van de algehele neutraliteit, waarbij géén positie, voor of tegen een partij, wordt ingenomen. Zie bv. PICCO (Giandomenico), "Preventive Diplomacy and Conflict Resolution: How to Improve the United Nations Intelligence Assessment and Early Warning Capabilities", in: KÜHNE (Winfried), *op. cit.*, p. 431, die stelt dat hij als vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal niet neutraal moest zijn, maar wel onpartijdig, wat veronderstelde dat hij geen verborgen agenda had. Vgl. MITCHELL (C.R.), *op. cit.*, p. 294, voor wie een instantie die de oplossing van een geschil op basis van bepaalde normen nastreeft (bv. de O.A.E. m.b.t. grensgeschillen op basis van het beginsel *uti possidetis*), niet onpartijdig kan genoemd worden;

⁸⁸ Zie ook *U.N.C.I.O.*, vol. 12, Doc. 231 III/3/9 van 11.5.1945, p. 296 (p. 2 van het document) en Doc. 320 III/3/15 van 15.5.1945, p. 316 (p. 2 van het document): de vertegenwoordiger van de V.S. op de Conferentie van San Francisco verworpt voorstellen i.v.m. de samenwerking tussen de Veiligheidsraad en de Algemene Vergadering m.b.t. de vredeshandhaving, door te stellen dat het vereiste van (toen) 7 positieve stemmen uitsloot dat het optreden van de Veiligheidsraad onverenigbaar zou zijn met de wensen van de meerderheid in de Algemene Vergadering. Hij voegde eraan toe dat de Veiligheidsraad representatief zou zijn voor de Algemene Vergadering, zoals de Algemene Vergadering representatief was voor de verschillende lidstaten. Vgl. bv. Belize, in: *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General, A/48/264/Add.3* van 4.10.1993, p. 3, waar de parallel met art. 3-4 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof goed tot uiting brengt dat de representativiteit, in tegenstelling tot de onpartijdigheid, in positieve zin tot het gezag van de besluitvorming moet bijdragen. De rol van de representativiteit blijkt, *mutatis mutandis*, ook uit SCHACHTER (Oscar), "Towards a Theory of International Obligation", *op. cit.*, p. 19, die de nadruk legt op "the extent to which the "prescribing" group represents the principal participants among the intended audience";

⁸⁹ Dit kan best met een voorbeeld worden verduidelijkt. Indien twee collega's een professioneel meningsverschil hebben, en indien één van hen de mening vraagt van een toevallige voorbijganger, is zijn mening wellicht onpartijdig, maar daarom niet gezaghebbend: de toevallige voorbijganger is niet bekwaam (*qualifié*). Zie ook FRANCK (Thomas M.), *The Structure of Impartiality*, p. 208;

⁹⁰ Zie terzake Hfdst. 4, vnl. par. 4.82-4.83 en 4.86 e.v.;

1.15. In essentie wordt het gezag van afgeleid recht, dat door een orgaan met beperkt lidmaatschap wordt gecreëerd, dus door twee factoren bepaald. Vooreerst zijn er gegevens van materieelrechtelijke aard, die ertoe bijdragen dat een concrete beslissing op zichtbare wijze wordt verbonden met de basisbeginselen van de gemeenschap, of m.a.w. met het algemeen belang. Vervolgens zijn er procedurele gegevens, t.w. de onpartijdigheid, representativiteit en bekwaamheid van de beslissende instantie.

Idealiter zijn al deze gegevens maximaal voorhanden. In een minder ambitieuze optiek kan men evenwel stellen, dat de nood aan een strakke en duidelijke materieelrechtelijke nexus, omgekeerd evenredig is met de onpartijdigheid en representativiteit van de beslissende instantie. De Veiligheidsraad kan evenwel, ongeacht zijn procedurele legitimiteit, niet zonder een zekere materieelrechtelijke basis functioneren. Een *ontwerp*-resolutie moet immers intrinsiek gezaghebbend zijn, opdat haar promotoren ze zonder dwang door de Veiligheidsraad zouden kunnen doen aannemen. Het probleem stelt zich dus vóór de procedurele legitimiteit van de Raad - indien deze al voorhanden is - tot het gezag van een resolutie kan bijdragen.

c. *Controle en participatie:*

1.16. Tot zover was de vraag aan de orde, hoe het gezag van resoluties in en door de Veiligheidsraad kan worden bevorderd. Men kan de garantie voor een gezaghebbend optreden van de Veiligheidsraad evenwel ook buiten de Raad zoeken.

In dit kader moet vooreerst de mogelijkheid tot externe ⁹¹ en institutionele ⁹² *controle* worden vermeld, die voornamelijk door de Algemene Vergadering en het Internationaal Gerechtshof kan worden uitgeoefend. De controle zal uiteraard bijdragen tot het gezag van de Raad, indien ze uitmondt in de bekrachtiging van de gecontroleerde rechtshandeling. Maar ook indien een bepaalde rechtshandeling wordt gesanctioneerd, en haar gezag (zoniet haar rechtskracht) dus wordt aangetast, kan de controle, of de

⁹¹ Sommige auteurs wijzen op de zelf-controle die binnen de Raad wordt uitgeoefend door het individueel of collectief veto-recht: zie bv. REISMAN (Michael), interventie, in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 125; SUR (Serge), interventie, *loc. cit.*, p. 126. Deze 'controle' is evenwel niet effectief (zie *infra*, par. 2.43 e.v.), en ook indien ze het was, zou ze alleen het *handelen* van de Raad kunnen controleren. Waar een nalaten van de Raad in het geding is, biedt het veto-recht geen soelaas;

⁹² Vgl. de controle die door de lidstaten *individueel* wordt uitgeoefend, en waarvan de nadelen hoger reeds werden onderstreept. Zie *supra*, par. 1.4 en 1.5;

mogelijkheid tot controle, op langere termijn het gezag van de Raad ten goede komen⁹³. Deze algemene bedenkingen moeten in de praktijk evenwel worden genuanceerd: teveel controle zou de efficiëntie van de Veiligheidsraad kunnen aantasten⁹⁴, en niet elke controleprocedure draagt in dezelfde mate bij tot het gezag van de Raad. De vraag is dus of het Handvest een adequate, gezagsbevorderende controle mogelijk maakt⁹⁵.

Vervolgens moet op de mogelijkheid tot *participatie* worden gewezen. Hier gaat het om procedures die andere instanties toelaten om deel te nemen aan, of althans bij te dragen tot de besluitvorming in de Veiligheidsraad. Hoewel men dit ook een preventieve

⁹³ Zie, voor de bijdrage van controle tot de efficiëntie van de organisatie: BEDJAOUI (Mohammed), "On the Efficacy of International Organizations: Some Variations on an Inexhaustible Theme ...", in: *Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. I, 1994, p. 7 e.v., vnl. p. 19; en meer bepaald m.b.t. de judiciale controle: GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie Case*", *A.J.I.L.*, 1993, 1994, p. 677; FRANCK (Thomas), "The Political and the Judicial Empires: Must there be Conflict over Conflict-Resolution?", in: AL-NAUIMI (Najeeb) en MEESE (Richard), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, 1995, p. 628; RAO (Pemmaraju Sreenivasa), "The United Nations and International Peace and Security - an Indian Perspective", in: TOMUSCHAT (Christian), *The United Nations at Age Fifty - A Legal Perspective*, 1995, p. 179; WATTS (Sir Arthur), interventie, in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, 1995, p. 77; ALVAREZ (Jose), "Judging the Security Council", *A.J.I.L.*, 1996, p. 38. En vgl., hoewel hier niet expliciet van controle sprake was, *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, advisory opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 347: "The stability and efficiency of the international organizations, of which the United Nations is the supreme example, are (...) of such paramount importance to world order, that the Court should not fail to assist a subsidiary body of the United Nations in putting its operation upon a firm and secure foundation.", waaraan het Hof evenwel onmiddellijk toevoegt dat "... it would be have been a compelling reason, making it inappropriate for the Court to entertain a request, that its judicial role would be endangered or discredited.": zie hierover *infra*, par. 1.22;

⁹⁴ PELLET (Alain), "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?", in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 237;

⁹⁵ Vgl. ook WENGLER (Wilhelm), "Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux", *Ann. I.D.I.*, vol. 44, I, 1954, p. 265 e.v., m.n. p. 266-267: art. 1 van Wengler's ontwerp-resolutie luidde "Le respect du droit étant un devoir élémentaire de chaque organe international, l'introduction d'un recours judiciaire contre les décisions d'un tel organe devant un tribunal indépendant ne peut pas être regardée comme une atteinte à l'autorité de l'organe ...". Maar art. 2 stelde: "Dans l'état actuel de l'organisation internationale, le contrôle judiciaire spécial ne devrait pas se rapporter aux décisions d'un organe international dont l'existence et le fonctionnement sont d'une importance pour le fonctionnement de l'ordre juridique international ou le maintien de l'ordre public dans la vie internationale, si l'institution d'un recours judiciaire contre les décisions de cet organe ou si la possibilité de conflits entre l'organe international et le tribunal contrôlant devaient mettre en danger le prestige ou l'efficacité de l'organe ou du tribunal international. Dans ce cas, un tribunal international pourrait être chargé de l'examen des questions de droit soulevées par la décision proposée, avant que l'organe international prenne sa décision.". Dit artikel werd niet in de resolutie van het Instituut opgenomen (*Ann. I.D.I.*, vol. 47-II, 1957, p. 476-479);

controle kan noemen ⁹⁶, wordt de term participatie hier verkozen om de meer repressieve benadering (de controle) te onderscheiden van de preventieve en constructieve procedures (de participatie) die, zoals hierna zal blijken, de grootste bijdrage kunnen leveren tot het gezag van de Raad.

c.1. Controle en participatie door de Algemene Vergadering:

1.17. De controle door de Algemene Vergadering vindt *prima facie* een goede basis in art. 10 en 11 HVN. Art. 10 stelt dat de Algemene Vergadering ondermeer alle vraagstukken en alle zaken kan bespreken "die betrekking hebben op de bevoegdheden en functies van organen waarin dit Handvest voorziet". Ze kan dus debatteren over de draagwijdte van de bevoegdheden van de Raad, en over de vraag of deze bevoegdheden in een bepaalde zaak werden overschreden. Art. 11, par. 2 voorziet verder dat de Algemene Vergadering alle vraagstukken kan bespreken die betrekking hebben op de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze bepaling maakt ook een specifiek politieke controle mogelijk, die niet alleen de rechtmatigheid, maar ook de opportuniteit van een resolutie kan viseren, en ook de passiviteit van de Veiligheidsraad kan sanctioneren. Dit is van bijzonder belang waar het *gezag* van de Raad in het geding is. Beide artikelen laten de Vergadering ook toe om aanbevelingen te doen aan de Veiligheidsraad, of aan de UNO-leden.

Hoewel deze controle geen specifieke bevoegdheidsgrond behoeft ⁹⁷, is ze aan zekere beperkingen onderworpen. Art. 10 en 11 gelden onder voorbehoud van art. 12, dat bepaalt:

"1. While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the

⁹⁶ Vgl. WENGLER (Wilhelm), *op. cit.*: in het hierboven geciteerde art. 2 van de ontwerp-resolutie maakt Wengler een duidelijk onderscheid tussen de raadpleging van een rechterlijk orgaan vóór de definitieve beslissing, en de controle. Vgl. evenwel deze inleidende paragraaf, waarin het consultatief advies als een methode van indirecte controle wordt bestempeld: "constatant que les possibilités existantes de contrôle judiciaire indirect de ces décisions, .. au moyen des avis consultatifs de la Cour internationale de Justice, ne donnent pas satisfaction .." (*loc. cit.*, p. 265). Dit is mogelijks hieraan te wijten, dat het consultatief advies ook na de definitieve beslissing van het politiek orgaan kan gegeven worden;

⁹⁷ PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 230, ziet hierin een voordeel van de controle door de Algemene Vergadering;

Security Council so requests.

2. The Secretary-General, with the consent of the Security Council, shall notify the General Assembly at each session of any matters relative to the maintenance of international peace and security which are being dealt with by the Security Council and shall similarly notify the General Assembly, or the Members of the United Nations if the General Assembly is not in session, immediately the Security Council ceases to deal with such matters."

Op het eerste zicht sluit art. 12 iedere controle uit over een specifieke zaak die bij de Raad in behandeling is ⁹⁸. Deze regel mag niet *per se* worden bekritiseerd. Ze beschermt geen onrechtvaardig privilege van de Veiligheidsraad maar beoogt, in het algemeen belang, zijn efficiëntie te garanderen: contradictoire stellingnames van de Raad en de Algemene Vergadering zouden inderdaad het gezag van de Verenigde Naties, in een bepaalde zaak en *generaliter*, kunnen aantasten ⁹⁹. Dat art. 12 dit probleem in het voordeel van de Veiligheidsraad oplost, is een logisch gevolg van art. 24 HVN, volgens hetwelk de UNO-leden de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, teneinde een snel en doeltreffend optreden te verzekeren, in de eerste plaats aan de Veiligheidsraad hebben opgedragen. Men kan zich niet *algeheel* tegen de regel van art. 12 verzetten, zonder het nut van de Veiligheidsraad zelf in twijfel te trekken; en haar verregaande miskenning in de praktijk ¹⁰⁰, is dus alleszins niet zonder-

⁹⁸ Volgens de tekst is dit des te meer zo, omdat art. 12, par. 2 voorziet dat de Secretaris-Generaal *met toestemming van de Raad* aan de Algemene Vergadering kennis geeft van de zaken die bij de Raad in behandeling zijn. Dit betekent weliswaar niet dat de Raad terzake over een geheel discretionaire bevoegdheid beschikt: het is de Raad niet toegelaten om een zaak fictief als 'in behandeling' te catalogeren. Maar art. 12, par. 2 betekent wel dat het aan de Raad, en niet aan de Algemene Vergadering toekomt om te oordelen of hij een zaak in behandeling heeft. Vgl. evenwel HAILBRONNER (Kay) en KLEIN (Eckart), "Art. 12", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *Charta der Vereinten Nationen*, 1991, p. 214 e.v., nr. 9 e.v., betreffende de praktijk van de Algemene Vergadering, en p. 221 e.v., nr. 33 e.v.;

⁹⁹ Zie ook HAILBRONNER (Kay) en KLEIN (Eckart), *op. cit.*, p. 213, nr. 1, en de verklaring van de vertegenwoordigster van de Verenigde Staten tijdens de 113e zitting van de Algemene Vergadering, op 23.4.1996, betreffende de Israëlische bombardementen op het UNO-kamp in Qana: "... should this Assembly adopt a different draft resolution [than one endorsing the action of the Security Council] (...) its consequence will be a divided house - a United Nations speaking with two voices and with no clear direction.", waarna de vertegenwoordigster naar art. 12 HVN verwees (A/50/PV.113 van 23.4.1996, p. 14). De vertegenwoordiger van Yemen stelde daarentegen dat de tussenkomst van de Algemene Vergadering tot doel had de credibiliteit van de UNO te vrijwaren (*op. cit.*, p. 13), die door de 'double standard' in de Veiligheidsraad zou worden aangetast. Dit meningsverschil illustreert goed de ambiguë rol van de controle;

¹⁰⁰ Zie HAILBRONNER (Kay) en KLEIN (Eckart), *op. cit.*, p. 214 e.v., vnl. p. 215, nr. 11 en p. 221, nr. 31, waar terecht wordt opgemerkt dat het Internationaal Gerechtshof, door in 1980 en 1984 te benadrukken dat art. 12 HVN niet voor de verhouding tussen de Veiligheidsraad en het Hof geldt (zie *infra*, par. 1.22), de rechtskracht van het artikel impliciet heeft bevestigd. Dergelijke bevestiging vindt men ook in de verklaringen van Venezuela, A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 7; Argentinië, A/51/PV.65 van 26.11.1996,

meer goed te keuren. Anderzijds komt de bestaansreden van art. 12 in het gedrang indien de Raad geparalyseerd is ¹⁰¹, maar ook indien hij geen of te weinig gezag geniet, én de controle een gezagsverhogend effect kan hebben. Onder deze dubbele voorwaarde kan voor een restrictieve interpretatie van art. 12 worden geopteerd.

Hiermee rekening houdend kan er vooreerst op worden gewezen dat art. 12 de Algemene Vergadering alleen verbiedt om in een specifieke zaak *aanbevelingen* te doen, maar geen afbreuk doet aan haar recht om over de zaak te debatteren ¹⁰². Hoewel deze letterlijke interpretatie van art. 12 een zekere controle mogelijk maakt, is ze niet opportuun, want geenszins gezagsbevorderend: ze zou tot gevolg hebben dat een veelvoud van uiteenlopende stellingen zouden worden verdedigd, zonder in een eenduidige stellingname uit te monden. De controle zou in werkelijkheid door de lidstaten individueel, veeleer dan door de Algemene Vergadering als dusdanig worden uitgeoefend; ze zou het optreden van de Raad delegitimeren, maar niet de minste constructieve of gezagsverhogende waarde bezitten. *Indien* op basis van art. 10 e.v. tot controle wordt overgegaan, moet dit in een aanbeveling uitmonden; en meer bepaald, in een aanbeveling die tot de Veiligheidsraad wordt gericht en niet, hoewel art. 10 en 11 ook in deze mogelijkheid voorzien, in een aanbeveling aan de Staat of Staten die rechtstreeks in de zaak betrokken zijn.

Aan dit vereiste wordt tegemoet gekomen indien men met de recente rechtsleer benadrukt dat art. 12, par. 1 alleen geldt zolang de Raad "de hem krachtens dit Handvest

p. 11 en Tunesië, A/51/PV.66 van 26.11.1996, p. 12. De praktijk is overigens niet in alle opzichten te veroordelen: dat de Algemene Vergadering het geoorloofd acht aanbevelingen te doen die het standpunt van de Raad niét tegenspreken (*loc. cit.*, p. 218, nr. 21), is conform met de filosofie van art. 12. Maar op deze basis kan natuurlijk geen controle worden uitgeoefend;

¹⁰¹ In theorie is de mogelijkheid voor de Algemene Vergadering om, op basis van de *Uniting for Peace*-resolutie (res. 377 (V)), in de plaats van de Raad te treden, van bijzonder belang. Ze zou immers toelaten de inactiviteit van de Raad te controleren (zie ook BEDJAOUI (Mohammed), interventie in: Société française pour le droit international, *op. cit.*, p. 301-302). Men mag deze mogelijkheid evenwel niet overroepen. Indien de Veiligheidsraad door het veto wordt geparalyseerd omdat de essentiële belangen van een permanent lid in het geding zijn, houdt de toepassing van de Acheson-resolutie veel gevaren in (vgl. HAILBRONNER (Kay) en KLEIN (Eckart), *op. cit.*, p. 216, nr. 13, die dit m.i. over het hoofd zien). Indien, wat in de huidige context waarschijnlijker is, de passiviteit van de Raad te wijten is aan de desinteresse van zijn leden, zal de *United for Peace*-resolutie, die alleen de paralysering door het veto viseert (zie *loc. cit.*, p. 216, nr. 14) wellicht geen toepassing kunnen vinden. DELON (Francis), "L'Assemblée générale peut-elle contrôler le Conseil de sécurité?", in: Société française pour le droit international, *op. cit.*, p. 241, stelt in die mate terecht dat de Acheson-resolutie niet meer aan de huidige politieke context beantwoordt. Bovendien, en vooral, zal de Algemene Vergadering ingeval van desinteresse van de Veiligheidsraad wellicht evenmin tot een effectief optreden bereid, en in staat zijn;

¹⁰² Zo ook, onkritisch, HAILBRONNER (Kay) en KLEIN (Eckart), *op. cit.*, p. 217, nr. 18, die er eveneens op wijzen dat de Algemene Vergadering het vredesbedreigend karakter van een geschil of situatie zou kunnen beoordelen;

opgedragen taken uitvoert", en dus níét indien de Veiligheidsraad zijn bevoegdheden overschrijdt ¹⁰³. De Algemene Vergadering mag dus over een zaak die in de Raad wordt behandeld debatteren om na te gaan of de Raad zijn bevoegdheid overschrijdt ¹⁰⁴; en indien een bevoegdheidsoverschrijding wordt vastgesteld, mag ze ook aanbevelingen doen. Dit betekent evenwel niet dat de Algemene Vergadering haar bevoegdheid uit art. 10 en 11 HVN terugwint, om een zaak *in al zijn politieke en juridische aspecten* te behandelen, en terzake aanbevelingen te doen *aan de betrokken Staten*: dat de Raad de juridische grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden, verantwoordt niet dat de Vergadering met de Raad in concurrentie zou treden, en nog minder, dat ze ook de politieke aspecten van de zaak zou behandelen. De bevoegdheidsoverschrijding verantwoordt uitsluitend dat de Algemene Vergadering een aanbeveling tot de Raad zou richten, om hem ertoe aan te sporen om het Handvest te respecteren. Zoals gezegd is deze beperking ook een algemene voorwaarde voor het gezagsverhogend effect van de controle door de Algemene Vergadering.

De hier besproken interpretatie van art. 12 houdt evenwel ook beperkingen in. Ze vindt alleen toepassing indien een duidelijke schending van het Handvest kan worden vastgesteld. Ze biedt geen soelaas, indien de Raad tussen verschillende mogelijke interpretaties van het Handvest gekozen heeft; en nog minder, indien hij zijn discretionaire bevoegdheid uitoefent op een wijze die de meerderheid in de Algemene Vergadering niet zint. De wijze waarop de Raad de *open-textured* bepalingen van het Handvest invult, vormt evenwel hét knelpunt van het gezag van de Veiligheidsraad.

In deze aangelegenheden kan de Algemene Vergadering, overeenkomstig art. 10-12 HVN, slechts op twee wijzen tussenkomen. Vooreerst kan ze wachten tot de zaak niet meer bij de Veiligheidsraad in behandeling is. Een correctie van het optreden van de Raad is in dat geval, gezien het tijdsverloop ¹⁰⁵, en gezien de legaliteit van dit optreden niet in het geding is, uitgesloten; de 'controle' kan alleen inhouden dat het vroegere optreden van de Raad kritisch onder de loep wordt genomen teneinde zijn toekomstige praktijk te oriënteren. Vervolgens kan de Veiligheidsraad, zoals art. 12 voorziet, om de interventie van de Algemene Vergadering verzoeken, met een reële *participatie* in het besluitvormingsproces tot gevolg. In beide gevallen is de invloed van de Algemene Vergadering *geheel afhankelijk van de goede wil van de Veiligheidsraad*.

¹⁰³ Zie PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 231;

¹⁰⁴ Volgens de tekst van art. 12 is dit sowieso het geval;

¹⁰⁵ Zie ook Venezuela, A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 7: "Ultimately (...) progress depends on the Council's authorizing the Secretary-General to provide information more frequently to the Council, in accordance with paragraph 2 of Article 12 of the Charter.";

1.18. Art. 15, par. 1 en art. 24, par. 3 HVN betreffende de rapporten van de Veiligheidsraad aan de Algemene Vergadering, laten geen andere conclusie toe. Art. 15, par. 1 bepaalt:

"The General Assembly shall receive and consider annual and special reports from the Security Council; these reports shall include an account of the measures that the Security Council has decided upon or taken to maintain international peace and security." ¹⁰⁶

In tegenstelling tot art. 10 en 11, is art. 15 niet onder voorbehoud van art. 12 geformuleerd ¹⁰⁷. Het kan nochtans niet toelaatbaar maken wat onder art. 10-12 verboden is. De afwezigheid van enig voorbehoud in art. 15 is in werkelijkheid hierdoor te verklaren, dat dit artikel de Algemene Vergadering alleen toelaat om de rapporten van de Raad te bestuderen, en niet om ze goed te keuren, noch om terzake aanbevelingen te doen ¹⁰⁸. Een voorbehoud zoals in art. 10 en 11 zou derhalve zonder voorwerp zijn. Wat betreft de controle over een specifieke zaak die bij de Raad in behandeling is, bieden art. 15 en 24 HVN dus niet meer mogelijkheden dan art. 10-12 HVN ¹⁰⁹.

Anderzijds kan de toekomstgerichte 'controle' over de krachtlijnen van de praktijk van de Veiligheidsraad, die op art. 15 en 24 kan worden gestoeld, evenzeer op art. 10-12 HVN worden gefundeerd ¹¹⁰. Deze laatste bepalingen verlenen de Algemene Vergade-

¹⁰⁶ Art. 24, par. 3 luidt: "The Security Council shall submit annual and, when necessary, special reports to the General Assembly for its consideration.";

¹⁰⁷ Hetzelfde geldt voor art. 24, par. 3, maar dat is niet verwonderlijk, aangezien de bepaling in Hfdst. V betreffende de Veiligheidsraad figureert, en geen specifieke bevoegdheden aan de Algemene Vergadering toekent;

¹⁰⁸ DELON (Francis), *op. cit.*, p. 240, wijst erop dat voorstellen om de Algemene Vergadering een ruimere bevoegdheid toe te kennen in San Francisco werden verworpen;

¹⁰⁹ De bespreking van de rapporten van de Veiligheidsraad heeft in de laatste jaren overigens weinig of geen aanleiding gegeven tot de bespreking van specifieke zaken. Zie bv. de debatten in 1993 (A/47/PV.106 van 12.7.1993, p.17 e.v.), of nog van 1994 (A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 1 e.v. en A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 1 e.v.), waar alleen Maleisië (PV.48, p. 5-6), Zimbabwe (PV.48, p. 15), Libië (PV.48, p. 19-20), en Canada (PV.48, p. 25) enig commentaar geven bij specifieke zaken. In 1996 ging het er niet anders aan toe: zie A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 9 e.v. en A/51/PV.66 van 26.11.1996, p. 1 e.v., waarbij alleen Brazilië (PV.66, p. 10-11), en Canada (PV.66, p. 13) specifieke zaken bespreken. Deze schaarste kan evenwel hieraan te wijten zijn, dat de rapporten van de Veiligheidsraad geen stof tot debat bieden (zie *infra*, deze par.);

¹¹⁰ Vgl. Maleisië, A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 5, dat de bespreking van het rapport met art. 10 HVN verbindt; en Algerije, *loc. cit.*, p. 26;

ring bovendien een aanbevelingsbevoegdheid ¹¹¹, die zoals gezegd noodzakelijk is om het gezagsbevorderend effect van de controle te vrijwaren.

Het *effet utile* van art. 15, par. 1 en art. 24, par. 3 beperkt zich dus tot de consecratie van het recht van de Algemene Vergadering om rapporten van de Veiligheidsraad te ontvangen, en van de verplichting van de Veiligheidsraad om ze voor te leggen. Dat art. 24 - hoewel het niet op de bevoegdheden van de Algemene Vergadering betrekking heeft - specificeert dat de rapporten 'ter behandeling' door de Algemene Vergadering moeten worden voorgelegd, betekent impliciet maar zeker, dat de rapporten zo moeten worden geconcipieerd dat erover kan worden gedebatteerd ¹¹². Het is dan ook op de substantie en leesbaarheid van deze rapporten, dat de debatten in de Algemene Vergadering zich in de laatste jaren, zonder veel succes, hebben geconcentreerd ¹¹³. Bij de presentatie van het rapport in 1996 erkende de Indonesische vertegenwoordiger, in zijn hoedanigheid van Voorzitter van de Veiligheidsraad, deze gebreken, maar voegde hieraan toe dat

".. the lack of analysis is an inherent feature of a report of this kind. It is hard to believe that 15 members of the Security Council would agree a common understanding and interpretation of the Council's endeavours." ¹¹⁴

Dit schijnt te bevestigen dat de beoordeling *ex post* van de activiteit van de Veiligheidsraad weinig goeds te bieden heeft. De inspraak van de UNO-leden moet veeleer *ex ante*

¹¹¹ Vgl. nochtans Egypte, A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 10: "... the spirit and letter of the Charter make it essential that the General Assembly's consideration of the Security Council's report should not be limited simply to taking note of the report without making the necessary recommendations."; en Cuba, A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 24. Het staat evenwel niet vast dat deze aanbevelingsbevoegdheid uit art. 15 HVN wordt afgeleid;

¹¹² Vgl. ook de diverse interventies in A/47/PV.106 van 12.7.1993, p. 17 e.v.; India, A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 7: "... timely submission is important if the report is to receive the consideration to which it is entitled under the Charter.";

¹¹³ Zie bv. de behandeling van agendapunt 11 in A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 1 e.v.; A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 1 e.v.. In 1996 was hierin nog geen merkbare verbetering gebracht: zie A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 9 e.v.; A/51/PV.66 van 26.11.1996, p. 1 e.v.; zie ook res. 47/233 van 17.8.1993, laatste inl. par. en par. 4 van het dispositief, waar wordt benadrukt dat de Algemene Vergadering tot een "substantive and in-depth discussion on, and consideration of, the reports" moet overgaan, wat uiteraard veronderstelt dat de rapporten dit mogelijk maken; res. 48/264 van 29.7.1994, par. 3 "... encourages the Security Council to provide in a timely manner a clear and informative account of its work ...";

¹¹⁴ A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 10. De Japanse vertegenwoordiger antwoordde hierop dat de moeilijkheid om in naam van de gehele Veiligheidsraad *post mortem* beoordelingen te formuleren, ten dele kan worden opgevangen door de individuele leden van de Raad aan het woord te laten (A/51/PV.66 van 26.11.1996, p. 2);

worden bevorderd ¹¹⁵.

1.19. Tenslotte rijst de vraag of de Algemene Vergadering, die krachtens art. 17 HVN exclusief bevoegd is om het budget van de UNO goed te keuren, op deze basis een efficiënte controle kan uitoefenen. De misnoegde reactie van de Algemene Vergadering op res. 827 (1993), waarbij de Raad bepaald had dat de werkingskosten van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië zouden worden gedragen door het algemeen budget van de Organisatie in overeenstemming met art. 17 HVN ¹¹⁶, mag terzake niet al te veel hoop wekken. Vooreerst is het aandeel van de vijf permanente leden en hun partners in het budget zo groot, dat de Algemene Vergadering terzake over weinig of geen bewegingsruimte beschikt ¹¹⁷. Vervolgens laat de budgettaire bevoegdheid in principe slechts toe om in de budgettaire implicaties van een besluit van de Veiligheidsraad tussen te komen ¹¹⁸. En zelfs indien in de praktijk van deze regel kan worden afgeweken, hebben vele, en zelfs de belangrijkste initiatieven van de Veiligheidsraad hoegenaamd geen implicaties voor het budget van de Verenigde Naties: dit is bijvoorbeeld het geval voor quasi-judiciaire

¹¹⁵ Res. 48/264 van 29.7.1994, par. 1, benadrukt in dezelfde zin het belang van een betere *samenwerking* tussen beide organen: "Stresses the importance of enhanced cooperation and an effective relationship between the General Assembly and other principal organs, particularly the Security Council, in accordance with the relevant provisions of the Charter of the United Nations";

¹¹⁶ Zie res. 827 (1993) en het rapport van de Secretaris-Generaal, S/25704; en voor de reactie van de Algemene Vergadering: res. 47/235 van 14.9.1993, en het besluit 48/461 van 23.12.1993, waarbij de werkmiddelen slechts gradueel werden toegekend; SUY (Eric), "The Role of the United Nations General Assembly", in: FOX (Hazel) (ed.), *The Changing Constitution of the United Nations* (ter perse);

¹¹⁷ SUR (Serge), "Conclusions générales", in: Société française pour le droit international, *op. cit.*, p. 317. Vgl. evenwel SZASZ (Paul C.), "Centralized and Decentralized Law Enforcement: The Security Council and the General Assembly Acting under Chapters VII and VIII", in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, p. 35-37, die het budget een machtig wapen lijkt te vinden. Op korte termijn heeft Szasz uiteraard gelijk, aangezien de stemmingsprocedure in de Algemene Vergadering (één stem per lidstaat) geen rekening houdt met de omvang van de bijdrage van iedere lidstaat tot het budget. Dit belet evenwel niet dat de Algemene Vergadering *de facto* afhankelijk is van de medewerking van de lidstaten die de grootste bijdrage tot het budget leveren;

¹¹⁸ Vgl. de veel radicalere stelling van DELON (Francis), *op. cit.*, p. 241, die naar het Advies van het Internationaal Gerechtshof van 1954 verwijst, waar het Hof stelde dat de bevoegdheid van de Algemene Vergadering om het budget goed of af te keuren niet absoluut is, "for some part of that expenditure arises out of obligations already incurred by the Organization, and to this extent the General Assembly has no alternative but to honour these engagements." (*Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 59). Volgens Delon is deze rechtspraak "transposable dans une certaine mesure à l'exécution des résolutions du Conseil de sécurité qui ont des incidences financières." (*loc. cit.*), waarbij men uiteraard aan de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal denkt. Deze analyse kan niet worden bijgetreden: de rechtspraak van 1954 veronderstelt dat de Organisatie zich ten aanzien van een derde heeft verbonden, en dit is bij de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal niet het geval;

besluiten ¹¹⁹, of nog wanneer de Veiligheidsraad aan lidstaten toelating verleent om de nodige maatregelen te nemen voor de uitvoering van zijn resoluties.

Volledigheidshalve kan hier nog aan worden toegevoegd, dat de verkiezing van niet-permanente leden van de Veiligheidsraad, zolang zij niet herverkiesbaar zijn (art. 23, par. 2 HVN), mogelijks tot een betere participatie ¹²⁰, maar niet tot een reële controle aanleiding kan geven.

1.20. In essentie moet daarom worden gesteld dat de verhouding tussen de Veiligheidsraad en de Algemene Vergadering in termen van *samenwerking veeleer dan controle* moet worden gedacht. Bij de bespreking van het rapport van de Veiligheidsraad in 1996 stelde de vertegenwoordiger van de Koreaanse Republiek terecht dat

".. an optimal relationship between the General Assembly and the Security Council can be better achieved through the practical pursuit of closer consultation and coordination between the two organs rather than by focusing on a debate over which body reigns supreme over the other." ¹²¹

Hieraan kan met Nieuw-Zeeland worden toegevoegd dat ".. these are matters on which only the Council itself can in fact take decisions" ¹²². De Algemene Vergadering is dus afhankelijk is van de goede wil van de Veiligheidsraad, of juist: van een correcte inschatting door de Raad van zijn eigen mogelijkheden en beperkingen.

c.2. Controle en participatie door het Internationaal Gerechtshof en andere judiciale organen:

1.21. Het potentieel van de rechterlijke controle is recent tot uiting gekomen wanneer de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië in de zaak-Tadic de rechtmatigheid van zijn oprichting, en aldus van het optreden van de Veiligheidsraad, heeft gecontroleerd

¹¹⁹ Zie hierover *infra*, Hfdst. 4;

¹²⁰ Vgl. bv. DELON (Francis), *op. cit.*, p. 239-240, en JOHNSON (L.D.), interventie in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 449. Hierover meer *infra*, Hfdst. 2, par. 2.50;

¹²¹ A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 13; vgl. ook Nieuw-Zeeland, A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 1, die de primauteit van de Algemene Vergadering ontkent;

¹²² A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 3;

¹²³. Door de rechtmatigheid van dit optreden te bevestigen heeft het Tribunaal beslist tot het gezag van de Raad in de zaak betreffende ex-Joegoslavië bijgedragen, al moet dit niet worden overroepen: men kon bezwaarlijk van de Rechters die zich niet lang voordien kandidaat hadden gesteld voor een benoeming in het Tribunaal, verwachten dat ze de constitutionaliteit van dit orgaan zouden betwisten. Van meer belang is daarom dat het vonnis bij deze gelegenheid een aantal, zij het zeer algemene regelen formuleert die ook in de toekomst tot het gezag van de Raad kunnen bijdragen ¹²⁴. Hoewel het belang van deze uitspraak dus de voorliggende zaak overstijgt, blijft dergelijke controle nochtans te occasioneel, en te beperkt van aard, om het gezag van de Raad *generaliter* te *garanderen*.

Indien dergelijke garantie al mogelijk is, kan zij slechts door het Internationaal Gerechtshof worden geboden. Hierna wordt de controle van het Internationaal Gerechtshof over de Veiligheidsraad niet exhaustief geanalyseerd, maar wordt enkel nagegaan of ze een substantiële bijdrage kan leveren tot het gezag van de Raad.

1.22. Het Consultatief Advies kan slechts als middel van externe *controle* gelden, indien het op verzoek van de Algemene Vergadering wordt gegeven ¹²⁵. In het licht van wat hierboven over art. 12 HVN werd gezegd, kan de Raad een Consultatief Advies aanvragen betreffende een zaak die bij de Raad in behandeling is ¹²⁶. De consultatieve proce-

¹²³ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber, 2 October 1995, the Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule", Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case n° IT-94-I-AR72;*

¹²⁴ Zie *infra*, Hfdst. 3 en 4;

¹²⁵ Gespecialiseerde instellingen van de Verenigde Naties kunnen desgevallend ook om een consultatief advies verzoeken. Dat dit alleszins niet tot een rechtstreekse controle van het optreden van de Veiligheidsraad kan leiden blijkt, *mutatis mutandis*, uit *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif*, 1996, par. 20 e.v., waar het Hof oordeelt dat de Wereldgezondheidsorganisatie, haar functie inzake publieke gezondheid ten spijt, niet bevoegd is om een consultatief advies te vragen betreffende de rechtmatigheid van het gebruik van atoomwapens: "La question posée (..) porte toutefois, non sur les effets de l'utilisation d'armes nucléaires sur la santé, mais sur la *licéité* de l'utilisation de telles armes compte tenu de leurs effets sur la santé et l'environnement. Or, quels que soient ces effets, la compétence de l'OMS pour en traiter n'est pas tributaire de la *licéité* des actes qui les produisent." (*loc. cit.*, par. 21). Deze redenering zou wellicht ook worden toegepast indien de WGO de activiteit of passiviteit van de Veiligheidsraad inzake, bijvoorbeeld, bacteriologische wapens zou pogen te 'controleren' via een verzoek tot consultatief advies. De bevoegdheden van de WGO, zo zou het antwoord luiden, zijn niet afhankelijk van de vraag of het gebruik van bacteriologische wapens een 'bedreiging van de vrede' e.d. vormt in de zin van Hfdst. VII HVN;

¹²⁶ *Contra*: BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", in: Société française pour le droit international, *op. cit.*, p. 278, die stelt dat art. 12 ook een verzoek om consultatief advies verbiedt. Indien men op de tekst van art. 12 voortgaat, kan tegen Bedjaoui's stelling ook worden ingebracht dat de Algemene Vergadering geen *aanbeveling* moet doen om een

dure biedt in die mate zekere mogelijkheden. Maar het Internationaal Gerechtshof zou ook in een contentieuze procedure tot controle kunnen overgaan ¹²⁷. Indien de mogelijkheid

consultatief advies te bekomen. Ze moet het advies, dat in het 'dispositief' een eensluidend antwoord geeft, evenmin door een aanbeveling laten volgen;

¹²⁷ Deze problematiek is in de recente rechtsleer uitvoerig behandeld, waarbij evenwel voornamelijk op de hypothese van een rechtstreekse en openlijke controle wordt ingegaan: zie KOOIJMANS (Peter H.), "Zwijgt het recht als de Veiligheidsraad spreekt? : uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de Lockerbie-zaak van 14 april 1992", *N.J.*, vol. 67, 1992, p. 847 e.v.; McWHINNEY (Edward), "The International Court as Emerging Constitutional Court and the Co-ordinate UN Institutions (Especially the Security Council): Implications of the Aerial Incident at Lockerbie", *Can. Yearb. Int'l L.*, 1992, p. 261 e.v.; TOMUSCHAT (Christian), "The Lockerbie Case before the International Court of Justice", *International Commission of Jurists - The Review*, 1992, p. 38 e.v.; WELLER (Mark), "The Lockerbie Case: A Premature End to the New World Order?", *A.J.I.C.L.*, 1992, vnl. p. 323-324; ABELLAN ONRUBIA (Victoria), "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política", in: *Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, 1993, p. 3 e.v.; FRANCK (Thomas), "The 'Powers of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?", *A.J.I.L.*, 1992, p. 519 e.v.; FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1993, III, p. 218 e.v.; GAJA (Giorgio), "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial - à propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats", *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 315-317; GRAEFRATH (Bernhard), "Leave to the Court What Belongs to the Court - The Libyan Case", *E.J.I.L.*, 1993, p. 184 e.v.; KENNEDY (Robert F.), "Libya v. United States: The International Court of Justice and the Power of Judicial Review", *Va. J. Int'l L.*, 1993, p. 899 e.v.; MACDONALD (R. St. J.), "Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations", *Can. Yearb. Int'l L.*, 1993, p. 3 e.v.; REISMAN (W. Michael), "The Constitutional Crisis in the United Nations", in: DUPUY (René-Jean), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1993, p. 399 e.v.; RUBIN (Alfred P.), "Libya, Lockerbie and the Law", *Diplomacy and Statecraft*, 1993, p. 12-13; SOREL (Jean-Marc), "Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis)", *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 689 e.v.; STEIN (Torsten), "Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof", *A.V.R.*, 1993, p. 206 e.v.; WATSON (Geoffrey R.), "Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court", *Harv. Int'l L.J.*, 1993, p. 1 e.v.; BEDJAOUI (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, vnl. p. 69 e.v.; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, 1994, p. 96 e.v.; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "The Relationship ..", *op. cit.*, p. 643 e.v.; HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", *Vand. J. Transnat'l L.*, 1994, p. 135 e.v.; CAFLISCH (Lucius), "Is the International Court entitled to Review Security Council Resolutions Adopted under Chapter VII of the United Nations Charter?", in: AL-NAUIMI (Najeeb) en MEESE (Richard), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, 1995, p. 633 e.v.; FRANCK (Thomas), "The Political and the Judicial Empires ..", *op. cit.*, p. 621 e.v.; DUPUY (Pierre-Marie), "Sécurité collective et construction de la paix dans la pratique contemporaine du Conseil de sécurité", *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung - Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, p. 55; HERDEGEN (Matthias), "Der Sicherheitsrat und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta", *ibid.*, p. 103 e.v.; PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *E.J.I.L.*, 1995, p. 425; RAO (Pemmaraju Sreenivasa), *op. cit.*, p. 177 e.v.; ROBERTS (Ken), "Second-Guessing the Security Council: the International Court of Justice and Its Powers of Judicial Review", *Pace Int'l L. Rev.*, 1995, p. 281 e.v.; SCHILLING (Theodor), "Die 'neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen", *A.V.R.*, 1995, p. 98 e.v.; ALVAREZ (Jose), "Judging the Security Council", *op. cit.*, p. 1-39, die terecht de nadruk op de directe controle bekritiseert; s.n., "The Charter of the United Nations

voor het Internationaal Gerechtshof om de rechtmatigheid van een resolutie van de Veiligheidsraad te beoordelen niet geheel onbetwist is ¹²⁸, is dit niet de enige wijze waarop de Raad kan worden gecontroleerd.

Vooreerst kan het Hof, waarop art. 12 HVN niet toepasselijk is ¹²⁹, uitspraak doen over de *juridische en feitelijke aspecten* van een zaak die ook bij de Veiligheidsraad in behandeling is. Deze feitelijke en juridische aspecten kunnen mee aan de basis liggen van een kwalificatie als 'bedreiging van de vrede'; ze kunnen de modaliteiten van het optreden van de Raad bepaald hebben. De uitspraak van het Hof kan dus - zonder dat zij de resoluties van de Raad toepast ¹³⁰, laat staan aan een rechtmatigheidstoetsing onder-

and World Politics: The Role of the Security Council and the World Court in a Changing World - Roundtable discussion", in: UNITED NATIONS (ed.), *International Law as a Language for International Relations - Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law, New York, 13-17 March 1995*, Den Haag - Londen - Boston, Kluwer, 1996, p. 503 e.v.; ADEDE (Andronico O.), "Judicial Settlement in Perspective", in: MULLER (A.S.) e.a. (eds.), *The International Court of Justice - Its Future Role after Fifty Years*, 1997, p. 58-61; FORSYTHE (David P.), "The International Court of Justice at Fifty", *ibid.*, p. 401; KOOIJMANS (Peter), "The International Court of Justice: Where Does it Stand?", *ibid.*, p. 415-417; SHAW (Malcolm N.), "The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function", *ibid.*, p. 236 e.v.; SUGIHARA (Takane), "The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues", *ibid.*, p. 127 en 137-138; AKANDE (Dapo), "The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", *I.C.L.Q.*, 1997, p. 309 e.v.; en de hierna geciteerde bijdragen tot het Colloquium van Rennes van de Société française pour le droit international;

¹²⁸ Zie, voor de op dit punt kritische rechtsleer, vnl.: McWHINNEY (Edward), *op. cit.*, p. 261 e.v.; REISMAN (W. Michael), "The Constitutional Crisis ..", *op. cit.*, vnl. p. 405 e.v.; HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' ..", *op. cit.*, p. 135 e.v.; CAFLISCH (Lucius), *op. cit.*, *passim*; ALVAREZ (Jose), *op. cit.*, p. 18, maar zie ook p. 35-38 voor een positievere noot; impliciet: SUGIHARA (Takane), *op. cit.*, p. 127, maar zie ook p. 137-138. De m.i. correcte stelling luidt dat het Hof, in de uitoefening van zijn rechterlijke functie, op incidentele wijze de rechtmatigheid van een resolutie kan en moet nagaan, indien ze potentieel de uitslag van het geschil bepaalt (en mogelijks, indien haar rechtmatigheid wordt betwist). Zie terzake, naast de in vorige voetnoot vermelde rechtsleer: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *advisory opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 45 en 54; *Sep. Op. Petrén*, *loc. cit.*, p. 131; *Sep. Op. Onyeama*, *loc. cit.*, p. 143-144; *Sep. Op. Dillard*, *loc. cit.*, p. 151; *Diss. Op. Fitzmaurice*, *loc. cit.*, p. 302-303;

¹²⁹ Zie ook *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1980*, p. 23, par. 40; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 434-435, par. 95;

¹³⁰ Vgl. evenwel TOMUSCHAT (Christian), *op. cit.*, p. 48 en ADEDE (Andronico O.), *op. cit.*, p. 57: de Lockerbie-zaak analyserend, stellen deze auteurs dat het Hof de resoluties van de Veiligheidsraad niet buiten beschouwing kan laten, omdat het dan een uitspraak in het voordeel van Libië zou moeten vellen, wat het gezag van de resoluties zou aantasten. Derhalve, zo stellen de auteurs, heeft het Hof geen andere keuze dan de resoluties in de zaak te betrekken, en hun rechtmatigheid te controleren. M.i. moet dit worden genuanceerd: het volstaat dat het Hof er uitdrukkelijk op wijst dat zijn uitspraak geen afbreuk doet aan de mogelijke incidentie van de resoluties op de rechten en plichten van de partijen. Vgl. verder KENNEDY (Robert F.), *op. cit.*, p. 915-918, die een declaratoire uitspraak over Libië's rechten onder de Montréal-

werpt - de premissen van het optreden van de Raad op de helling zetten. Dit kan de Veiligheidsraad er, tenminste in feite, toe verplichten om de kwalificatie als 'bedreiging' of de modaliteiten van zijn optreden te herzien. Niets belet dat het Hof slechts bepaalde aspecten van een geschil beslecht; aangezien niet kan worden vermoed dat de Veiligheidsraad zijn resoluties op verkeerde feitelijke of juridische beoordelingen heeft willen stoelen, kan de ontvankelijkheid van de zaak niet worden betwist omdat de rechterlijke uitspraak zonder praktisch gevolg zou zijn ¹³¹; en er is evenmin sprake van een conflict tussen het Hof en de Raad, maar veeleer van een bijdrage van het ene, tot de goede werking van het andere orgaan.

Vervolgens kan het Hof uitspraak doen over de *interpretatie* van een besluit van de Raad, dat potentieel determinerend is voor de uitkomst van het geschil. Zelfs indien men aanneemt dat de resoluties van de Veiligheidsraad een onweerlegbaar vermoeden van constitutionaliteit genieten, of dat het Hof niet bevoegd is om hun ongrondwettelijkheid vast te stellen, biedt deze interpretatiebevoegdheid een grote mogelijkheid tot controle ¹³²: het vermoeden van constitutionaliteit gaat gepaard met een verplichting voor de rechter om de resoluties in overeenstemming met het Handvest te interpreteren; het biedt de rechter de mogelijkheid om, door een fictie, de controle uit te oefenen die hem formeel is ontzegd, of die hij niet openlijk wenst uit te oefenen: "La présomption de conformité a été imaginée pour autoriser une interprétation de la loi contraire à la lettre" ¹³³. Dit is de weg die het Internationaal Gerechtshof heeft gevolgd in *Application for review of Judgement N° 273 of the United Nations Administrative Tribunal* (de zogenaamde zaak-Mortished) ¹³⁴.

Conventie mogelijk acht, maar niet op de controle-functie van deze benadering ingaat;

¹³¹ Zie, voor de onontvankelijkheid van zaken waarin de uitspraak van het Hof geen praktisch gevolg zou hebben: *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections*, I.C.J. Reports 1963, p. 33-37;

¹³² Zie ook GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "The Relationship ..", *op. cit.*, p. 669; vgl. de zwakkere stellingname van BRING (Ove), "Introductory Statement by the Moderator", in: UNITED NATIONS (ed.), *op. cit.*, p. 508: "Every time the Court has before it a case which touches upon legal interpretations and acts of the Security Council, the Court may comment upon the situation and thereby influence the future.";

¹³³ PERELMAN (Chaïm), "Essai de synthèse", in: PERELMAN (Chaïm) en FORIERS (Paul), *Les présomptions et les fictions en droit*, 1974, p. 347;

¹³⁴ Zie *Application for Review of Judgement No. 273* ..., *op. cit.*, p. 325 e.v.: Mortished, een UNO-ambtenaar, maakte aanspraak op een repatriëringsvergoeding. Volgens een vroeger reglement was hij niet verplicht zijn effectieve repatriëring met bewijsstukken te staven om de vergoeding te bekomen. Dit reglement werd vervolgens door de Algemene Vergadering gewijzigd, waarbij evenwel een overgangsregeling werd voorzien om de verworven rechten van de ambtenaren te respecteren (res. 33/119). In een derde fase werd ook de overgangsregeling afgeschaft (res. 34/165). Toen Mortished aanspraak maakte op de

Deze twee benaderingen zijn in werkelijkheid ook te verkiezen boven een openlijke rechtmatigheidscontrole. De uitspraak van het Hof is immers enkel bindend *inter partes*, en niet voor de Veiligheidsraad, noch voor de leden van de Raad die geen partij waren in het geding; ze is het ook uitsluitend met betrekking tot de behandelde zaak¹³⁵. De uitspraak van het Hof moet dus bogen op haar gezag, dat de Raad ertoe moet brengen zijn optreden vrijwillig bij te sturen. De twee voormelde benaderingen dragen

repatrieringsvergoeding zonder bewijsstukken voor te leggen, werd deze hem geweigerd. Het Administratief Tribunaal van de Verenigde Naties paste de meest recente reglementering formeel toe, maar kende Mortished een gelijkwaardige schadevergoeding toe wegens de schending van zijn verworven rechten. Hierbij was met name art. 12, par. 1 van het - hiërarchisch hogere - statuut van het personeel van belang, dat bepaalt: "These regulations may be supplemented or amended by the General Assembly, without prejudice to the acquired rights of staff members." (*loc. cit.*, p. 330). Het Hof stelde over het vonnis van het Administratief Tribunaal: "Thus the decision was not that resolution 34/165 could not be given immediate effect but, on the contrary, that the Applicant had sustained injury precisely by reason of its having been given immediate effect by the Secretary-General in the new version of the Staff Rules which omitted Rule 109.5 (f) [de overgangsregeling]. The difference (...) is not unimportant. The judgement of the Tribunal in no way seeks to call in question the legal validity and effectiveness of either resolution 34/165 or the Staff Rules made by the Secretary-General for its immediate implementation. It drew what, in the Tribunal's view, were the necessary consequences of the fact that the adoption and application of those measures had infringed what the Tribunal considered to have been an acquired right of the staff member, which was therefore protected by Staff Regulation 12.1." (*loc. cit.*, p. 354-355, par. 55). Hier is nog geen sprake van interpretatie, maar van een - vrij specieus - onderscheid tussen repatrierings- en schadevergoeding. Verder stelde het Hof evenwel: "Certainly there can be no question of the Tribunal possessing any 'powers of judicial review or appeal in respect of the decisions' taken by the General Assembly, powers which the Court itself does not possess (*I.C.J. Reports 1971*, p. 45, para. 89). Nor did the Tribunal suppose that it had any such competence. It was faced, however, not only with resolution 34/165 and the 1980 Staff Rules made thereunder, but also with Staff Regulation 12.1 also made no less by and with the authority of the General Assembly. On the basis of its finding that Mr. Mortished had an acquired right, *it had therefore to interpret and apply these two sets of rules, both of which were applicable to Mr. Mortished's situation.*" (*loc. cit.*, p. 353-354, par. 76 - cursivering toegevoegd). Zie ook *Sep. Op. Mosler, ibid.*, p. 384, par. 2: "As is pointed out in the Opinion, the Tribunal did not call in question the fact that the resolution took effect from the date indicated therein. It interpreted the resolution in the light of the intentions of the General Assembly, and emphasized that the General Assembly did not contemplate supplementing or amending the provisions relating to the repatriation grant contained in the Staff regulations.", en p. 388, par. 8: "This regulation is the higher norm in the hierarchy of the legal provisions applicable to the present case. Resolution 34/165 could not have the effect of changing the law, since it did not either amend Regulation 12.1 or clearly state that the General Assembly decided either to disregard this regulation or to state that the right to the repatriation grant (...) could not be considered as acquired (...). The question may be left open whether a decision of this kind would have bound the Tribunal under the principles governing the distribution of powers between the various organs of the United Nations.". Zie tenslotte, voor een scherpe kritiek, *Diss. Op. Schwebel, ibid.*, p. 454 e.v., vnl. p. 537 e.v., par. 127 e.v.. De kritiek benadrukt sterk dat de wil van de Algemene Vergadering aan duidelijkheid niets te wensen overliet, en dat de Algemene Vergadering frequent, en op onbetwiste wijze, het statuut (*de facto*) had aangepast door middel van wijzigingen in het personeelsreglement. In die mate zou ze niet van toepassing zijn indien een resolutie van de Veiligheidsraad - zoals steeds - voor verschillende interpretaties vatbaar is (vgl. ook de Voorzitter van de Veiligheidsraad, A/51/PV.65 van 26.11.1996, p. 10, geciteerd *supra*, par. 1.18), en getoetst moet worden aan het Handvest, dat de Raad hoegenaamd niet vermag te wijzigen. Rechter Schwebel voegt hier weliswaar aan toe, dat het vonnis van het Tribunaal op zijn reële impact moet worden beoordeeld (p. 540, par. 134), en dat het niet over een bevoegdheid tot wettigheidstoetsing beschikt (p. 544, par. 144);

¹³⁵ Zie art. 59 en 63, par. 2 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof;

hiertoe bij, omdat zij de Raad toelaten om zijn optreden zonder al te veel gezichtsverlies te corrigeren. Ze hebben bovendien tot voordeel dat het Hof zélf minder gezichtsverlies zou lijden indien de Veiligheidsraad het arrest naast zich neer zou leggen ¹³⁶.

1.23. Of de rechterlijke controle een substantiële bijdrage kan leveren tot het gezag van de Raad, is evenwel een andere vraag. Dit zou vooreerst veronderstellen dat de controle op permanente, of quasi-permanente basis zou kunnen worden uitgeoefend. Zoniet blijft de regulerende (preventieve) werking van de zuivere *mogelijkheid* tot controle achterwege. Bovendien riskeert een punctuele mogelijkheid tot controle zich pas aan te bieden wanneer de Veiligheidsraad reeds in andere zaken soortgelijke besluiten heeft genomen, die niet voor controle vatbaar waren; dit maakt het voor het Hof des te moeilijker om tegen de Veiligheidsraad in te gaan. De contentieuze procedure biedt op dit punt geen voldoening: bij gebrek aan een algemene bindende rechtsmacht van het Hof, zal controle slechts mogelijk zijn in de zeldzame gevallen waarin de betrokken Staten over een adequate bevoegdheidsgrond beschikken ¹³⁷; en deze bevoegdheidsgronden zullen des te schaarser zijn, naarmate de Raad zich meer met interne conflicten inlaat ¹³⁸. Het verzoek om consultatief advies veronderstelt dan weer de steun van een substantieel aantal leden van de Algemene Vergadering. Zelfs indien men aanneemt dat het verzoek bij eenvoudige meerderheid kan worden gestemd ¹³⁹, is deze drempel te hoog om het gezag van de Veiligheidsraad te vrijwaren: dat minder dan de helft van de Algemene Vergade-

¹³⁶ Het risico van een conflict tussen de Raad en het Hof wordt bv. terecht onderstreept door BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", *op. cit.*, p. 282;

¹³⁷ Zo ook PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 226;

¹³⁸ BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", *op. cit.*, p. 290;

¹³⁹ Of het verzoek om advies door de Algemene Vergadering *generaliter* als een 'belangrijke vraag' in de zin van art. 18, par. 2 HVN moet beschouwd worden, blijft onduidelijk (MOSLER (Hermann), "Art. 96", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *Charta der Vereinten Nationen*, 1991, p. 960, nr. 12), ook al is het verzoek tot consultatief advies door de Veiligheidsraad, tenzij het een procedurevraag tot voorwerp heeft, een 'andere' vraag in de zin van art. 27, par. 3 HVN, waarvoor het veto-recht geldt (SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), "Art. 27", *op. cit.*, p. 404, nr. 16). Wanneer het verzoek de rechtmatigheid van een resolutie van de Veiligheidsraad betreft, valt er alleszins veel voor te zeggen dat het verzoek, als 'belangrijke vraag', een meerderheid van twee derden van de (aanwezige en stemmende) leden vereist. Art. 18, par. 2 HVN rangschikt de aanbevelingen inzake de internationale vrede en veiligheid immers expliciet onder de 'belangrijke vragen'. Hoewel het verzoek tot advies geen aanbeveling *stricto sensu* veronderstelt, en het advies (gezien het zelf een eenduidig antwoord biedt) evenmin door een aanbeveling van de Algemene Vergadering moet gevolgd worden, heeft het verzoek duidelijk betrekking op de internationale vrede en veiligheid. Dat de vraag of de Raad zijn bevoegdheden heeft overschreden 'belangrijk' is, hoeft bovendien geen betoog;

ring bereid is om de rechtmatigheid van een resolutie in twijfel te trekken, is niet noodzakelijk geruststellend ¹⁴⁰.

Tenslotte is het optreden van de Veiligheidsraad grotendeels op discretionaire bevoegdheden gestoeld, en wordt zijn gezag grotendeels bepaald door de wijze, waarop hij deze discretionaire bevoegdheden uitoefent. Op dit punt is evenwel weinig of geen rechterlijke controle mogelijk ¹⁴¹.

Zonder te ontkennen dat de rechterlijke controle, waar mogelijk, van bijzonder belang is voor de toekomst van de Verenigde Naties, moet dus worden geconcludeerd dat niet op deze controle kan worden *gerekend* om het gezag van de Veiligheidsraad te garanderen. Hoewel we later op de rechterlijke controle en de bijdrage van judiciale organen zullen terugkomen, *moet als uitgangspunt van dit onderzoek worden aanvaard, dat het gezag van de Veiligheidsraad voornamelijk door de Raad zelf moet worden bevorderd.*

¹⁴⁰ Vgl., *mutatis mutandis*, BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", *op. cit.*, p. 279, die stelt dat de Raad zich ertoe zou moeten verplichten om een consultatief advies te vragen indien dit door een substantiële minderheid van de Raad (2/5) wordt voorgestaan;

¹⁴¹ PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 235-238; BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", *op. cit.*, p. 296, vnl. m.b.t. de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede'; KOOLJMAN (Peter), *op. cit.*, p. 416-417, m.b.t. de kwalificatie als 'bedreiging' én de maatregelen die op deze basis worden genomen. Merk nochtans op, dat het discretionair karakter van een bevoegdheid niet *iedere* rechterlijke controle uitsluit. Het besluit dat op deze basis wordt genomen, moet een minimale consistentie vertonen; zoniet kan het als arbitrair worden gesanctioneerd: zie de Amerikaanse stellingname, geciteerd in: *Application for Review of Judgement No. 273 ..*, *op. cit.*, p. 344, par. 39: "In invalidating these actions of the Secretary-General as applied to Mr. Mortished, the Administrative Tribunal acted to deny the full effect of decisions of the General Assembly which were neither arbitrary nor capricious. It is not the contention of the United States that there are no circumstances in which the Administrative Tribunal could reject the application of rules made by the General Assembly ..";

d. Conclusie:

1.24. Tot zover werd vastgesteld dat een resolutie van de Veiligheidsraad, om gezaghebbend te zijn, op zichtbare wijze het algemeen belang moet dienen of, met andere woorden, als een wilsuiting van de internationale gemeenschap moet overkomen. Dit wordt door een aantal parameters bepaald.

Voor wat de besluitvorming in de Veiligheidsraad zelf betreft, zijn dit enerzijds, het inhoudelijk verband tussen een resolutie en de fundamentele beginselen van de Verenigde Naties, en anderzijds, de onpartijdigheid en representativiteit van de beslissende instantie. De nood aan een strakke en duidelijke materieelrechtelijke nexus, is omgekeerd evenredig met de onpartijdigheid en representativiteit van de beslissende instantie.

Voor wat de bijdrage van andere organen van de Verenigde Naties betreft, is van de controle door de Algemene Vergadering of het Internationaal Gerechtshof weinig heil te verwachten. Er moet veeleer voor een constructieve, en toekomstgerichte participatie worden geopteerd. Deze is evenwel van de goede wil van de leden van de Veiligheidsraad afhankelijk.

3. De rol van het recht en de vereisten van het juridisch onderzoek:

1.25. Zopas werden een aantal objectieve vereisten van een gezaghebbende besluitvorming geïdentificeerd. Rest dan de vraag op welke wijze deze gegevens in de dagelijkse werking van de Veiligheidsraad toepassing kunnen vinden, of nog: hoe ze in het positief recht kunnen worden verwerkt.

De *interpretatie van het Handvest* biedt te dien aanzien zekere mogelijkheden. Indien overwegingen van effectiviteit een rem kunnen zetten op de interpretatie of toepassing van het recht ¹⁴², kan de vrijwaring van het gezag van de Verenigde Naties ook een progressieve interpretatie van het Handvest inspireren ¹⁴³. Deze mogelijkheid mag niet worden veronachtzaamd: *de juridisch bindende kracht van een regel bevordert immers zelf haar vrijwillige naleving*, zodat ten onrechte aan een analyse in termen van juridisch bindende kracht zou worden verzaakt, ten bate van een onderzoek dat uitsluitend in termen van gezag of legitimiteit zou gesteld zijn ¹⁴⁴. Deze interpretatieve benadering kent nochtans haar grenzen.

Vooreerst kan de juridische verplichting niet onbeperkt in termen van effectiviteit of gezag worden ingevuld ¹⁴⁵, en moet men vermijden het geldend recht geweld aan te

¹⁴² Zie BINDSCHEDLER (Rudolf), "La délimitation des compétences des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1963, I, p. 324, die dit typerend acht voor de Statengemeenschap;

¹⁴³ Zie *Legal Consequences for States ...*, I.C.J. Reports 1971, p. 52, par. 109: dat de Veiligheidsraad binnen het kader van zijn bevoegdheid voor de handhaving van de vrede was opgetreden, werd ondermeer hierdoor bevestigd dat, zoals de Veiligheidsraad in res. 276 (1970), par. 3 had gesteld, "... the defiant attitude of the Government of South Africa towards the Council's decisions undermines the authority of the United Nations";

¹⁴⁴ Dat de juridisch bindende kracht zélf aan de bron ligt van het gezag van het recht, staat centraal in de analyse van RESS (Georg), *op. cit.*, p. 5, voor wie "eine Norm also nur dann Autorität hat, wenn nicht ihr Inhalt, sondern schon ihre Existenz Befolgung garantiert (...)". DOEHRING (Karl), *op. cit.*, p. 78 stelt meer bepaald: "Von Autorität des Rechts - abgesehen von einer brutalen Zwangsordnung - lässt sich nur sprechen, wenn das Recht nicht ständig einer pseudorationalen "Hinterfragung" ausgesetzt ist. (...) Die Autorität des Rechts drückt sich daher aus in der Hinnahme von und der Unterordnung unter Regeln, die Verzicht auf individuelle Autonomie fordern - und das mit einer gewissen Selbstverständlichkeit.". Voor deze beide auteurs vloeit het gezag dus voort uit de bindende kracht (of uit het rechtskarakter) zélf van een regel of beslissing. Te dien aanzien vormt FRANCK (Thomas M.), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 29 e.v., vnl. p. 33, de tegenpool van Doehring e.a.: hij stelt, m.i. ten onrechte, een analyse in termen van legitimiteit *in plaats van* juridisch bindende kracht voorop, uitgaande van de stelling dat het 'volkenrecht' bij gebrek aan afdwingsmechanismen géén recht is zoals het intern recht;

¹⁴⁵ Vgl. de school van McDougal e.a., die stelt dat de bereidheid en capaciteit tot afdwinging één van de vereisten is voor het bestaan van een bindende norm: zie bv. REISMAN (Michael), "International Lawmaking: A Process of Communication", *op. cit.*, p. 101 e.v.; en voor een duidelijke analyse van deze

doen om tegemoet te komen aan de objectieve noden van een gezaghebbende besluitvorming. Zo stelde Rechter Gros in 1971:

"Le fait d'opposer l'efficacité de l'Organisation des Nations Unies à l'observation des principes de la Charte (...) est juridiquement dépourvu de tout fondement, tout comme il est dangereux. Il est évident pour tous que *le respect des principes de la Charte (...) est la condition nécessaire de l'efficacité des Nations Unies.*" ¹⁴⁶

Deze kritiek, die in het kader van een rechterlijke procedure, en dus met betrekking tot een interpretatieproces werd geformuleerd, verzet zich evenwel niet tegen een *wijziging van het geldend recht die door alle UNO-leden zou worden bijgetreden*. Indien het juridisch onderzoek zich, bij gebrek aan een constitutionele rechter, in eerste instantie tot de UNO-leden zelf richt, is er geen reden om deze mogelijkheid te veronachtzamen. De vraag is alleen hoe juridisch verantwoorde voorstellen tot wijziging kunnen worden geformuleerd, en op basis van welke procedure ze op gezaghebbende wijze kunnen worden doorgevoerd.

Vervolgens wordt de praktijk van de Veiligheidsraad niet alleen gestuurd door de wens om gezaghebbende besluiten te genereren; ze wordt ook, zoniet vooral, bepaald door de *nationale belangen van zijn leden*. Een interpretatie of informele wijziging van het Handvest die het gezag van de Raad ten goede zou komen, kan dus onder omstandigheden praktisch onhaalbaar blijken. Dan moet worden gezocht naar *middelen om deze interpretatie of informele wijziging, ondanks de gegeven obstakels, in de praktijk door te zetten*. Ook hier heeft het recht, niet als geheel van normen maar als *techniek*, een

rechtsleer: SCHACHTER (Oscar), "Towards a Theory of International Obligation", *op. cit.*, p. 17. In REISMAN (Michael), *Nullity and Revision*, 1971, luidt de stelling dat de *nietigheid* van rechterlijke en arbitrale uitspraken afhankelijk is van een hele reeks van formele en informele reacties waartoe zij aanleiding geven. Hoewel van grote waarde, wordt dit werk (of althans zijn 'receptie' in West-Europa) niet gediend door de assimilatie van gezag en bindende kracht. Vgl. verder, *mutatis mutandis*, *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment, Diss. Op. Weeramantry*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 189-190: Australië stelde dat de progressieve afname van het aantal positieve stemmen in het voordeel van de resoluties van de Algemene Vergadering die door Portugal werden ingeroepen, "showed that those resolutions were of a diminishing level of authority". Rechter Weeramantry stelde: "Rather the Court's concern is whether that General Assembly Resolution has been duly passed (...) within the ambit of its legal authority. Once thus passed, it commands recognition (...).";

¹⁴⁶ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, *op. diss. Gros*, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 341, par. 36 (cursivering toegevoegd), verwijzend naar een verklaring van de vertegenwoordiger van de Sovjet-Unie voor het Hof in 1962. Zie ook FITZMAURICE (Gerald), *op. cit.*, p. 8, voor wie een regel o.m. wordt nageleefd omdat haar juridisch bindend karakter wordt erkend; en wellicht ook SCHACHTER (Oscar), *International Law in Theory and Practice*, 1991, p. 173: "... the role of law is to enable decisions to be made that will be accepted as legitimate by governments and peoples concerned.";

essentiële rol te vervullen. Hierna wordt nader op deze verschillende punten ingegaan.

a. Het interpretatieproces: 'Law as Integrity'?

1.26. In eerste instantie moet nader worden onderzocht hoever het interpretatieproces - op gezaghebbende wijze - kan reiken. Het is meer bepaald op dit punt dat Ronald Dworkin's werk ¹⁴⁷, dat ook de recente theorie van het volkenrecht heeft geïnspireerd ¹⁴⁸, potentieel van belang is. Het uitgangspunt van Dworkin's *Law's Empire* is dat het functioneren van een rechtssysteem afhankelijk is van de aard van de gemeenschap waarin de rechter opereert ¹⁴⁹. De leden van een 'rule-book community' zijn als partijen bij een commerciële overeenkomst van beperkte en voorbijgaande aard. Hun verplichtingen reiken niet verder dan de regelen die ze hebben onderhandeld en aanvaard, en die een compromis vormen tussen antagonistische belangen of zienswijzen. In dergelijke gemeenschap past, aldus Dworkin, een conventionalistische benadering van het recht ¹⁵⁰, die de legitieme verwachtingen van de rechtssubjecten centraal stelt, en te dien einde het optreden van de openbare macht beperkt tot wat de conventies dicteren ¹⁵¹:

"Conventionalism protects the authority of convention by insisting that conventional practices establish the end as well as the beginning of the past's power over

¹⁴⁷ Meer bepaald DWORKIN (Ronald), *Law's Empire*, 1986, dat hoger reeds werd aangehaald;

¹⁴⁸ Zie FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, en BRUS (Marcel), *Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World - Developing a Theoretical Framework*, 1995. Dworkin neemt in Brus' onderzoek, dat zich zoals het mijne tot doel stelt de vrijwillige naleving van het volkenrecht te bevorderen, een meer centrale plaats in dan hier het geval is. M.i. kunnen, zoals hierboven werd getoond, een aantal basisvereisten worden geïdentificeerd, waaraan een gezaghebbende beslissing in ieder geval moet voldoen: zo is de onpartijdigheid van de beslissende instantie van even groot belang voor de gezaghebbende toepassing van een 'rule-book' als voor het functioneren van Dworkin's 'law as integrity'. Zoals hierna wordt getoond is Dworkin's theorie dan van belang om te bepalen hoe dit basisvereiste in een bepaald rechtssysteem toepassing kan vinden;

¹⁴⁹ Zie in het bijzonder: DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 214-215;

¹⁵⁰ *Loc. cit.*, p. 210;

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 95 en 114 e.v.;

the present" ¹⁵².

In een 'community of principle' daarentegen, wordt de gemeenschap gereguleerd door gemeenschappelijk *principes*. De leden van dergelijke gemeenschap aanvaarden, aldus Dworkin, dat hun rechten en verplichtingen zich niet beperken tot de beslissingen uitgevaardigd door de politieke instellingen (bv. de wettekst), maar afhangen van de onderliggende beginselen. De rechter zoekt niet slechts de conventie in de vroegere beslissingen; hij beschouwt als het recht, wat in het licht van de onderliggende beginselen de beste verantwoording is voor de bestaande rechtspraak ¹⁵³.

".. integrity in adjudication .. requires our judges, so far as this is possible, to treat our present and future system of public standards as expressing and respecting a coherent set of principles, and, to that end, to interpret these standards to find implicit standards between and beneath the explicit ones." ¹⁵⁴.

Dit is evenwel alleen mogelijk in wat Dworkin een 'echte associatieve gemeenschap' noemt, en die een ver doorgedreven solidariteit vertoont ¹⁵⁵. Bovendien kan het conventionalisme - ongeacht de aard van de gemeenschap - niet zomaar terzijde worden geschoven waar het systematisch wordt toegepast ¹⁵⁶. Dit is des te meer zo, indien de *vrijwillige* naleving van het recht moet worden bevorderd. Dit impliceert een zekere

¹⁵² *Loc. cit.*, p. 118. Het conventionalisme sluit niet noodzakelijk uit dat de rechter de wet kan wijzigen. Het vereist wel dat hij zich dan openlijk op morele overwegingen beroept; hij mag zijn beslissing niet als een weergave van het recht presenteren (*loc. cit.*, p. 117-119). De legitieme verwachtingen van de rechtssubjecten worden alleen beschermd door het 'unilateraal conventionalisme', waarin de rechter géén rechtscheppende uitspraken mag doen op basis van morele overwegingen: "Roughly, unilateralism provides that the plaintiff must win if he or she has a right to win established in the explicit extension of some legal convention, but that otherwise the defendant must win" (*loc. cit.*, p. 139 e.v., m.n. p. 142);

¹⁵³ *Loc. cit.*, p. 211 en p. 120;

¹⁵⁴ *Loc. cit.*, p. 217;

¹⁵⁵ *Loc. cit.*, p. 199-200, waar Dworkin de volgende kenmerken van de associatieve gemeenschap identificeert: 1) de verplichtingen moeten door de leden als *speciaal* ervaren worden, in die zin dat ze binnen de groep gelden veeleer dan t.a.v. buitenstaanders; 2) deze verantwoordelijkheden zijn *persoonlijk*, wat betekent dat ze gelden tussen alle leden afzonderlijk, veeleer dan t.a.v. de gemeenschap in het algemeen; 3) ze worden ervaren als *voortvloeiend uit een meer algemene verantwoordelijkheid*, t.w. dat eenieder zich betrokken voelt bij het welzijn van de anderen. De concrete verplichtingen zijn een voortvloeisel, een uiting van deze meer algemene verantwoordelijkheid; en 4) de betrokkenheid moet *gelijk* zijn t.a.v. alle andere leden;

¹⁵⁶ *Loc. cit.*, p. 141. Voor Dworkin is dit niet determinerend, omdat hij wil nagegaan of het verantwoord zou zijn om het conventionalisme in te voeren "op een schone lei". Ons onderzoek heeft daarentegen betrekking op de werking van het recht in een *bestaande rechtsgemeenschap*;

verschuiving t.a.v. Dworkin's werk, dat onderzoekt onder welke voorwaarden het recht een adequate verantwoording biedt voor de uitoefening van de openbare macht ¹⁵⁷. Indien Dworkin's theorie gehanteerd kan worden ter bevordering van de vrijwillige naleving van een regel of beslissing, ligt dit hieraan dat in de *bestaande* gemeenschap een bepaald beslissingsproces als legitiem wordt ervaren, en daarom vrijwillige naleving genereert. Of de beste naleving door een conventionalistische, dan wel door een 'law as integrity'-benadering wordt gegarandeerd, hangt af van de eigenheid van de gemeenschap, en niet slechts van haar noden zoals ze door de jurist worden gepercipieerd.

1.27. Indien we nu naar het volkenrecht terugkeren, kan niet worden ontkend dat de internationale gemeenschap *generaliter* in essentie een 'rule-book community' is ¹⁵⁸. Maar zoals Brus onderstreept, sluit dit het bestaan niet uit van bepaalde *specifieke regimes* die de basiskenmerken van een 'community of principle' vertonen. Binnen deze regimes zou de legitimiteit van de besluitvorming volgens Dworkin's richtlijnen kunnen worden bevorderd ¹⁵⁹. Brus ziet deze kenmerken ondermeer verenigd in de UNO-Veiligheids-

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p. 93, 110 en 201. Dit betekent wellicht, dat onder Dworkin's voorwaarden het recht *normaliter* vrijwillig zal worden nageleefd; maar het houdt evenzeer de mogelijkheid in dat bepaalde rechtssubjecten zich *niét* vrijwillig onderwerpen. In Dworkin's analyse kan dan alleen worden geconcludeerd, dat het weerbarstig subject 'terecht' tot naleving kan worden gedwongen. Zie ook *op. cit.*, p. 190 e.v., waar op de kwestie van de legitimiteit wordt ingegaan;

¹⁵⁸ Dit komt zeer duidelijk tot uiting in *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, *I.C.J. Reports* 1986, p. 133 par. 263: "... adherence by a State to any particular doctrine does not constitute a violation of customary international law; to hold otherwise would make nonsense of the *fundamental principle of State sovereignty, on which the whole of international law rests*, and the freedom of choice of the political, social, economic and cultural system of a State." (cursivering toegevoegd). In het laatste zinsdeel is impliciet sprake van de bescherming van de keuzevrijheid door een volkenrechtelijke regel (veeleer dan door de afwezigheid van enige verplichting). Deze bescherming is geheel denkbaar in een 'community of principle'. Waar in eerste instantie gewezen wordt op het beginsel van de staatssoevereiniteit "waarop het geheel internationaal recht rust", wordt de internationale gemeenschap evenwel als een 'rule-book community' gekwalificeerd. Voor de rechtsleer in dezelfde zin, zie bv. COMBACAU (Jean), "Le droit international: bric à brac ou système?", *Arch. Phil. Dr.*, 1986, p. 85 e.v., vnl. p. 95 e.v., die stelt dat dit het internationaal recht niet tot een 'rommeldoos' maakt, en hierbij zelfs zover gaat te stellen dat het *jus cogens*, dat volgens Brus als een element van een 'community of principle' kan worden gezien (zie *infra*), *niét* in het volkenrechtelijk systeem kan worden ingepast; vgl. evenwel MOSLER (Hermann), "The International Society as a Legal Community", *Rec. des Cours*, 1974, IV, p. 32 e.v.; FRANCK (Thomas), *op. cit.*, p. 203; en BRUS (Marcel) *op. cit.*, p. 110, 128 e.v., 150, 154, 226, die wijst op het bestaan van elementen van een 'community of principle', waaronder het *jus cogens*, en meent dat veeleer sprake is van een 'community of principle' *in statu nascendi*. Dit objectief recht, aldus Brus, beantwoordt aan de noden van de gemeenschap en moet worden ontwikkeld (*op. cit.*, p. 96-97 en p. 221): "The real issue is that we have to prepare grounds for adaptations in the legal system in order to be able to cope with an increase in these 'anomalies'" (*op. cit.*, p. 154), al is dit een werk van lange adem (*op. cit.*, p. 153-154);

¹⁵⁹ BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 183, 192 en 231;

raad ¹⁶⁰.

Indien we Dworkin's theorie *à la lettre* toepassen, moet deze vaststelling toelaten te bepalen hoe het Handvest door de Veiligheidsraad, en desgevallend door het Internationaal Gerechtshof, kan (en moet) worden ontwikkeld. Om een aantal eigen voorbeelden te geven die voor het vervolg van ons onderzoek van belang zijn, zou dit wellicht inhouden dat de onthoudingsverplichting in de Veiligheidsraad, in functie van de onderliggende beginselen zou kunnen worden toegepast op hypothesen die niet door de tekst van art. 27, par. 3 HVN worden gevisieerd; de uitoefening van het veto-recht zou op dezelfde wijze kunnen worden beperkt; en Hfdst. VII HVN zou niet alleen voor de handhaving van de vrede *sensu stricto*, maar ook ter vrijwaring van andere fundamentele belangen van de internationale gemeenschap kunnen worden toegepast.

Dergelijke ingrepen zouden inderdaad tot het gezag van de Veiligheidsraad kunnen bijdragen. Of ze, zoals Dworkin's theorie veronderstelt, door de Veiligheidsraad kunnen worden doorgevoerd, en meer nog, door het Internationaal Gerechtshof als de *lex lata* kunnen worden geconsacreerd, is evenwel een andere vraag. De praktijk van de Veiligheidsraad in de voornoemde domeinen vertoont inderdaad sterk conventionalistische trekken. De onthoudingsverplichting is in de praktijk afgebouwd op een wijze die zelfs een 'rule-book community' niet siert, en dit houdt sterk verband met de ongebreidelde uitoefening van het veto-recht ¹⁶¹. Het zogenaamd 'humanitair' optreden krachtens Hfdst. VII vertoont evenzeer conventionalistische kenmerken: het wordt *in feite* losgekoppeld van het risico op een internationaal conflict, maar formeel wordt, in conventionalistische zin, aan de traditionele kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' (verwijzend naar een dreigend internationaal conflict) vastgehouden ¹⁶². Indien het conventionalisme, ongeacht de aard van de gemeenschap, moet worden gerespecteerd waar het systematisch wordt toegepast ¹⁶³, kan Dworkin's 'law as integrity' dus niet worden gehanteerd ter identificatie van de *lex lata* van het Handvest.

Dit geldt ook voor de (beweerdelijk) nieuwe toepassingen van Hfdst. VII HVN die nochtans, naast conventionalistische trekken, ook zekere kenmerken van een 'law as

¹⁶⁰ Zie m.n. BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 62, 90, en 129-130 m.b.t. de globale belangen (vrede en veiligheid) die door de Veiligheidsraad worden verdedigd; zie ook *op. cit.*, p. 112, voor een analyse van de besluitvorming in de Europese Raad (door een orgaan met beperkt lidmaatschap, bij meerderheid), die op de Veiligheidsraad kan worden getransponeerd;

¹⁶¹ Zie *infra*, Hfdst. 2;

¹⁶² Zie *infra*, Hfdst. 3;

¹⁶³ Zie *supra*, par. 1.26;

integrity'-benadering zou kunnen vertonen ¹⁶⁴. Men moet deze ambiguïteit nemen voor wat ze is: het gevolg van een compromis tussen voor- en tegenstanders van een breder toepassingsgebied van Hfdst. VII HVN ¹⁶⁵. De belangen die mogelijks aan de basis liggen van deze conventionalistische aanpak, moeten in rekening worden genomen: hierbij kan de vraag worden gesteld, of deze belangen wel degelijk optimaal verdedigd worden door de gekozen aanpak; en verder, of ze niet op een andere manier gevrijwaard kunnen worden, die tegelijk zou toelaten de efficiëntie van het systeem te verhogen ¹⁶⁶.

Tenslotte staat de aanwending van Dworkin's theorie voor de ontwikkeling van het *materieel* recht dat door de Veiligheidsraad wordt toegepast, voor een bijkomend probleem. De onpartijdigheid van de beslissende instantie is een essentiële voorwaarde voor de goede werking van Dworkin's 'law as integrity': of een gemeenschap bereid is de rechter te belasten met het consistent 'laten uitdeinen' van de rechtsregelen - m.a.w. of beslissingen die (beweerdelijk) op deze manier worden genomen gezaghebbend zijn - hangt af van de mate waarin op de onpartijdigheid van de rechter kan worden vertrouwd; indien deze garantie niét voorligt, biedt een strakkere, conventionalistische benadering misschien méér kansen op naleving ¹⁶⁷. De onpartijdigheid van de besluitvorming in de Veiligheidsraad is evenwel geenszins gegarandeerd. Vooraleer te concluderen dat de Veiligheidsraad het materieel recht in Dworkin's stijl kan of moet laten 'uitweiden', moet dus tenminste worden nagegaan of zijn onpartijdigheid kan worden bevorderd ¹⁶⁸.

¹⁶⁴ De uitbreiding van Hfdst. VII HVN getuigt overigens niet noodzakelijk van een 'law as integrity'-benadering, of van het ontstaan van een 'community of principle'. Men kan evenzeer in de uitbreiding van de 'bedreiging van de vrede' een verdere uitbouw van een 'rule-book community' zien;

¹⁶⁵ In werkelijkheid is de discrepantie niet noodzakelijk gewild. Ze kan ook het gevolg zijn van een ondoordachte aanpak van de uitbreiding van Hfdst. VII HVN. Voor zover hiervoor geen duidelijk bewijs is moet evenwel, teneinde de bruikbaarheid van het onderzoek te garanderen, worden vermoed dat de discrepantie gewild is;

¹⁶⁶ Vgl. terzake DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 120: zelfs indien men conventies kan identificeren, stelt zich de vraag of ze het politiek ideaal van de beschermde verwachtingen naderbij brengen. Men moet onderzoeken hoe aantrekkelijk dit ideaal is, en ook, of het niet even goed of beter kan gediend worden door andere concepties van het recht;

¹⁶⁷ Volgens DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 188, toomt 'law as integrity' de partijdigheid in, omdat het 'checkerboard statutes' in functie van specifieke belangen onmogelijk maakt. Dit geldt evenwel alléén indien 'law as integrity' met het 'zwakke' conventionalisme wordt vergeleken. Unilateralisme (zie *supra*, par. 1.26) maakt 'checkerboard solutions' evenzeer onmogelijk. Vervolgens moet Dworkin's stelling *in de praktijk* worden genuanceerd. Alleen een *correcte* toepassing van 'law as integrity' kan de partijdigheid intomen. Deze correcte toepassing *veronderstelt* evenwel een onpartijdige rechter. Indien deze veronderstelling terzijde wordt geschoven, komt men tot andere conclusies: een beweerdelijke 'law as integrity'-benadering biedt méér mogelijkheden voor de rechter om partijdige overwegingen te verdoezen;

¹⁶⁸ Zie *infra*, Hfdst. 2;

b. De rol van overwegende nationale belangen bij de toepassing van het UNO-recht:

1.28. Vervolgens wordt de Veiligheidsraad frequent geremd door de nationale belangen van zijn leden: de recente praktijk inzake ex-Joegoslavië illustreert dit ten overvloede ¹⁶⁹. De Raad wordt ook in meer of mindere mate gehanteerd als instrument ter bevordering van dergelijke belangen: het optreden in Irak ¹⁷⁰ en Rwanda ¹⁷¹, om slechts

¹⁶⁹ Het militaire optreden in ex-Joegoslavië werd lang gehinderd door de pro-Servische houding van de Russische Federatie (zie bv. *Le Monde*, zondag 6 - maandag 7.2.1994, met een verklaring van Pavel Gratchev; woensdag 9.2.1994, p. 1; zondag 13 - maandag 14.2.1994; dinsdag 22.2.1994, met een verklaring van de Russische gezant voor ex-Joegoslavië, Vitali Tchourkin dd. 19 februari; donderdag 24.2.1994; zaterdag 26.2.1994, met een citaat van M. Albright die stelt dat "... il pourrait y avoir une situation inquiétante s'il devait y avoir un jour une convergence de l'ultranationalisme russe et de l'ultranationalisme serbe", maar eraan toevoegt dat de Russische aanwezigheid momenteel positief is). Wanneer Frankrijk e.a. een ontwerp-resolutie neerleggen die Sarajevo onder internationale voogdij zou plaatsen en 4 nieuwe steden, Mostar, Brko, Vitez en Maglaj tot veiligheidszone zou verklaren, dreigt Rusland, aldus Westerse diplomaten, met een veto; Rusland verzet zich eveneens tegen het gebruik van geweld tegen de Serviërs in Tuzla en Srebrenica (*Le Monde*, woensdag 2.3.1994). Op 28.2 zou nogmaals met het veto bedreigd zijn (*Le Monde*, vrijdag 4.3.1994), waarna op 4.3.94 een compromis-tekst tot stand kwam (res. 900 (1994)). In een verklaring van 14.3.1994 stelt William Perry, staatssecretaris voor defensie, in voorzichtige termen het gebruik van het Russisch veto-recht aan de kaak (*Le Monde*, zondag 20 - maandag 21.3.1994, p. 4). Op 5.4.1994 verzet Rusland zich tegen een verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad die melding zou maken van praktijken van etnische zuivering in Banja-Luka (*Le Monde*, donderdag 7.4.1994). Wanneer Rusland zich eind april bij het NAVO-ultimatum aansluit, blijft het zich tegen een uitbreiding van de Veiligheidszones verzetten (*Le Monde*, dinsdag 26.4.1994). In een regeringsverklaring van 12 september 1994 verklaart Rusland dat de NAVO-bombardementen een hele generatie met 'genocide' bedreigen (*Le Monde*, donderdag 14.9.1995, p. 3). Over de motieven van de Russische houding bestaat enige discussie. De "slavisch-orthodoxe" inspiratie van deze houding wordt regelmatig benadrukt (zie bv. de verwijzing in *Le Monde*, zaterdag 23.4.1994 en ROSENSWEIG (Laurie), *op. cit.*, p. 167). Er wordt ook gesteld dat Rusland zijn houding in het ex-Joegoslavisch dossier zou hanteren als pasmunt in andere domeinen (*Le Monde*, woensdag 2.8.1995, p. 2, en zie ook de verklaring van President Jeltsin, die een band schijnt te leggen tussen de NAVO-bombardementen en de uitbreiding van de NAVO naar het oosten, in: *Le Monde*, zaterdag 9.9.1995, p. 4). Volgens J. Eyal, directeur van het *Royal United Services Institute* te Londen, is van een historische liefde tussen Russen en Serviërs geen sprake, en wil Jeltsin de NAVO uit zijn invloedssfeer houden (*Le Monde*, vrijdag 2.6.1995, p. 3). Meer algemeen wou Rusland zich wellicht als grootmacht affirmeren (vgl. op dit punt: LEBOW (Richard Ned), *op. cit.*, p. 10 en 123, m.b.t. de houding van Rusland t.a.v. Servië voor de eerste wereldoorlog);

¹⁷⁰ Dat het militaire optreden tegen Irak (ook) tot doel had Westerse economische belangen te beschermen, is evident (zie bv. KRAUTHAMMER (Charles), "The Unipolar Moment", *Foreign Affairs*, vol. 70, n° 1, 1990-1991, p. 28, en GERGEN (David), "America's Missed Opportunities", *Foreign Affairs*, vol. 71, n° 1, 1991-1992, p. 5-6). De instandhouding van het embargo tegen Irak geeft regelmatig aanleiding tot soortgelijke beschuldigingen. Toen het Russisch vredesplan van oktober 1994 een negatief onthaal kreeg in de Verenigde Staten, verklaarde de Franse minister van defensie, François Léotard, op woensdag 12 oktober dat de politiek van de V.S. ingegeven was door de nakende Amerikaanse verkiezingen van 8 november. Madeleine Albright antwoordde dat de Franse houding integendeel geïnspireerd was door de Franse economische belangen in Irak (*Le Monde*, zaterdag 15 oktober 1994 p. 3, met een verdere analyse van de Franse en Russische belangen, o.m. betreffende de Iraakse buitenlandse schuld, en de belangen van Saoedi-Arabië e.a. omwille van de invloed van het olie-embargo op de olieprijsen). Later verklaarde een niet geïdentificeerde diplomaat in Washington nog: "Paris et Moscou, qui ont des intérêts commerciaux avec Bagdad, ne sont plus crédibles" (*Le Monde*, woensdag 16 november 1994, p. 6). Zie ook ROULEAU (Eric), "America's Unyielding Policy toward Iraq", *Foreign Affairs*, 1995, vol. 74/1, p. 73

voorbeelden te noemen, heeft op dit punt, terecht of ten onrechte, tot veel kritiek aanleiding gegeven. Het probleem is hier niet (zoals hoger werd aangestipt) dat de ontwikkeling van het UNO-recht in het algemeen wordt bepaald door de tegengestelde belangen van bepaalde statengroepen, maar wel dat de toepassing van het geldend recht in een concreet geval bepaald wordt door nationale belangen ¹⁷². Dit is niet méér verenigbaar met een 'rule-book community' dan met een 'community of principle'. Een *nuttige* analyse moet deze machtspolitieke gegevens nochtans in rekening brengen ¹⁷³. Dit is

vol. 74/1, p. 73 e.v.;

¹⁷¹ In de zomer van 1994 werd Frankrijk er in brede kringen van verdacht operatie 'Turquoise' op te zetten om het FPR te beletten de macht over te nemen en zo de Franse invloed in Afrika veilig te stellen (zie *Le Monde*, woensdag 22.6.1994, p. 4 en donderdag 22.6.1994, p. 1, 3 en 4 met verklaringen van diplomaten en mensenrechtenorganisaties; vrijdag 24.6.1994, p. 5-6; zondag 26 - maandag 27.6.1994, p. 3; donderdag 7.7.1994, p. 3; zondag 10-maandag 11.7.1994, p. 5; donderdag 10.11.1994, p. 5 waar een Frans politicus het optreden een uiting noemt van het Franse 'Fachoda-syndroom'). Deze verdenkingen vertaalden zich in de tekst van res. 929 (1994), die het onpartijdig karakter van de operatie benadrukte (par. 2) en ze tot 2 maanden beperkte (par. 4). Dezelfde beschuldigingen laiden weer op toen Frankrijk zonder expliciete machtiging van de Veiligheidsraad een veiligheidszone instelde waartoe het FPR geen toegang had (*Le Monde*, dinsdag 5.7.1994, p. 3; woensdag 6.7.1994, p. 3; dinsdag 1.7.1994, p. 5). Indien deze verdenkingen terecht waren, betekent dit dat de UNO-leden slechts optreden wanneer zij, naast een gemeenschapsbelang, ook een individueel belang willen veilig stellen. Dit kan de indruk wekken dat het gemeenschapsbelang hoegenaamd niet determinerend is, en dat de UNO slechts als instrument van nationale politiek wordt gehanteerd. Vervolgens zou het instellen van de Veiligheidszone illustreren, dat een UNO-resolutie bij haar uitvoering van haar oorspronkelijk doel kan worden afgeleid. Van evenveel belang is dat de voornoemde verdenkingen *ongeacht hun waarheidsgehalte* negatieve gevolgen hebben. Ze hebben het aanvaarden van een UNO-resolutie bemoeilijkt, en hebben de medewerking van andere Staten beperkt (*Le Monde*, dinsdag 21.6.1994, p. 3 en donderdag 23.6.1994, p. 1, waar S. Berlusconi verklaart alleen aan de operatie te willen deelnemen indien het FPR zich akkoord verklaart). Dit alles heeft de operatie vertraagd (*Le Monde*, woensdag 22.6.1994, p. 4, verwijzend naar de UNO-Secretaris-Generaal; zaterdag 25.6.1994, p. 4; zondag 26 - maandag 27.6.1994, p. 3). Het heeft ook een sneeuwbal-effect: het Franse overwicht in de uitvoering versterkt de indruk dat het om een Franse, veeleer dan om een UNO-operatie gaat. Tenslotte werd de operatie bemoeilijkt door de initiële weerstand van het FPR dat het Franse optreden als 'agressie' bestempelde (zie *Le Monde*, dinsdag 21.6.1994, p. 3; woensdag 22.6.1994, p. 4; donderdag 23.6.1996, p. 3; vrijdag 24.6.1994, p. 5; zaterdag 25.6.1994, p. 3). Het FPR zal vervolgens zijn positie milderen (*Le Monde*, woensdag 29.6.1994, p. 1), maar opnieuw protesteren tegen de oprichting van de veiligheidszone (*Le Monde*, woensdag 6.7.1994, p. 3; donderdag, 7.7.1994, p. 1, maar vgl. de veel genuanceerdere stelling van FPR-leider Paul Kagamé, *ibid.*, p. 3). De verdenkingen die tegen Frankrijk werden geuit konden slechts op het einde van de operatie, en dus te laat, ongerechtvaardigd (of althans: zonder praktische gevolgen) blijken;

¹⁷² Zie ook SUR (Serge) in: COMBACAU (Jean) en SUR (Serge), *Droit international public*, 1993, p. 640 en 653; FREUDENSCHUSS (Helmut), "The Changing Role of the UN Security Council ..", *op. cit.*, p. 151; FALK (Richard A.), "The United Nations and the Rule of Law", *Transnat'l. L. & Contemp. Probs.*, 1994, vnl. p. 632-633. Dit sluit uiteraard niet uit dat de drijfveren sterk verschillen tussen leden onderling (bv. de meerderheid van de Veiligheidsraad wil de genocide in Rwanda stopzetten; Frankrijk, dat dé centrale rol speelt, zou (ook) zijn invloed in de regio willen veilig stellen);

¹⁷³ Merk op dat de tegenovergestelde benadering principieel eveneens mogelijk is: men kan verkiezen deze machtspolitieke aspecten te veronachtzamen, om de praktijk in het *beste* licht te plaatsen (zie DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 53 en 90). Deze benadering past ongetwijfeld in Dworkin's theorie van de

niets anders dan een *rechtsmethodologische uitloper van de vaststelling dat noch het algemeen volkenrecht noch het UNO-recht over een adequaat afdwingingsmechanisme beschikken*. Waar dergelijk systeem bestaat kan de jurist zich misschien veroorloven zijn analyse tot strikt rechtslogische overwegingen te beperken, zonder de feitelijke haalbaarheid van zijn conclusies in de analyse te betrekken. Waar géén adequaat afdwingingssysteem voorligt, mondt deze houding uit in navelstaarderij.

Indien de descriptieve analyse van het UNO-recht geen uitkomst biedt ¹⁷⁴, geldt dit dus evenzeer voor een prescriptieve benadering die, uitgaande van algemene beginselen, de *lex lata* zou willen dicteren ¹⁷⁵. Waar de werking van de Veiligheidsraad niet door een beter inzicht in het welbegrepen eigenbelang kan worden bevorderd ¹⁷⁶, moet

rechtspraak. Bij gebrek aan een rechter wordt hierna, althans ten dele, voor de tegengestelde aanpak gekozen: bij gelegenheid zal de praktijk *ex abundantia cautelae* in het *slechtste* daglicht worden geplaatst;

¹⁷⁴ Vgl. nochtans COMBACAU (Jean), interventie in: DAUDET (Yves) (ed.), *Actualités des conflits internationaux*, 1993, p. 109-110: de auteur bekritiseert de legalistische benadering, die erin bestaat de huidige praktijk van de Veiligheidsraad met de tekst van het Handvest te confronteren. Hij acht het beter "de systématiser la pratique, en dégageant certains types de réactions collectives, sans trop se préoccuper de les rattacher à une base textuelle que la Charte ne leur offre guère, mais en cherchant plutôt à définir comme étant le droit en vigueur celui qui résulte des pratiques effectives du Conseil de sécurité". Hoewel de kritiek op de eng-legalistische benadering moet worden bijgetreden, biedt Combacau's alternatief evenmin algehele voldoening. Indien men als uitgangspunt neemt, dat de Veiligheidsraad het Handvest slechts als een 'instrumentendoos' gebruikt (*ibid.*, p. 109) om aan de noden van het moment tegemoet te komen, moet men eveneens aanvaarden, dat de systematisering van de praktijk weinig voorspellende, en nog minder bindende kracht heeft (vgl., wat het algemeen volkenrecht betreft, EISNER (Michael), "A Procedural Model for the Resolution of Secessionist Disputes", *Harv. Int'l L.J.*, vol. 33, 1992, p. 417 e.v.). De systematisering van de praktijk moet dus het *uitgangspunt* zijn van verder onderzoek. Dit onderzoek moet gebaseerd zijn op de algemene beginselen van het Handvest. Vanuit die optiek speelt het Handvest, en meer bepaald Hfdst. I HVN als *constitutie in de constitutie*, wellicht een grotere rol dan Combacau suggereert;

¹⁷⁵ FRANCK (Thomas M.), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 7, bekritiseert terecht deze beide benaderingen: "... international law - because such "how" and "why" questions are rarely asked - tends .. to generate dull, rather absurdly defensive, rule description and even more plodding prescription, as if the grand issues of domination, communication, obedience, and transformation lie forever beyond the attention span of serious international scholars.";

¹⁷⁶ Vgl. SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 198, m.b.t. de overreding als middel van conflict-resolutie: "One form of persuasion is to attempt to change the adversary's estimate of the empirical consequence of possible outcomes, or the value he places on these consequences. (...) Persuasion also includes trying to change the adversary's estimates of how oneself predicts the nature of outcomes and values them. In short, persuasion attempts to influence the adversary's value structure and his perception of one's own values - for given outcomes.". Vgl. FRANCK (Thomas M.), *The Structure of Impartiality*, p. 90 e.v., betreffende de vraag waarom Staten zich aan een bindende derdenbeslissing zouden onderwerpen indien zij machtig genoeg zijn om op eigen houtje hun belangen te realiseren. De auteur betwist eenvoudigweg de mogelijkheid van een oplossing op machtsbasis: de nucleaire dreiging (het boek is van 1968) zou tot gevolg hebben dat "no states can rely on their power to dictate one-sided settlement of international disputes." (*op. cit.*, p. 101). Hij concludeert dat "if negotiation fails, the nations of the world must learn to see it to their advantage to reach not for their pistols but for their law books." (*op. cit.*, p. 116). BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 221, stelt in dezelfde zin vast vast dat machtspolitiek geen oplossing biedt voor globale problemen als milieuvervuiling etc., en poneert dat "States must accept the authority of law-making,

men het obstakel door rechtstechnische ingrepen ('*legal engineering*') proberen te omzeilen.

c. *De wijziging van het geldend recht: grenzen van de juridische bijdrage:*

1.29. Zoals verder zal blijken, kan het gezag van de Veiligheidsraad onder omstandigheden worden bevorderd door de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid met een aantal technische ingrepen te organiseren. Maar in andere gevallen veronderstelt een betere werking van de Veiligheidsraad, dat het geldend recht wordt gewijzigd. Aan welke beperkingen is het juridisch onderzoek dan onderworpen?

Terzake kan worden uitgegaan van Dworkin's onderscheid tussen 'consensus out of conviction' en 'consensus by convention'. De zuiver conventionele regels of 'spelregels' zijn wat als waar wordt gezien, louter omdat iedereen het als zodanig aanvaardt, bv. dat de koning in een schaakspel slechts één stap per beurt mag zetten. Hierover stelt Dworkin:

"If lawyers think a particular proposition about legislation is true by convention, they will not think they need any *substantive* reason for accepting it. So any substantive attack on the proposition will be out of order within the context of adjudication, just as an attack on the wisdom of the rules of chess is out of order within a game." ¹⁷⁷

Tot de 'spelregels' van het UNO-Handvest behoort bijvoorbeeld de regel dat de Veiligheidsraad uit 15, veeleer dan uit 17 of 13 leden bestaat. Deze regel berust op een naakte overeenkomst - ze heeft geen *reden* - ¹⁷⁸ en kan volgens Dworkin slechts door een wijziging van de spelregels worden aangepast. De grote meerderheid van de rechtsregels berusten daarentegen op een 'consensus out of conviction'. Deze regels gelden slechts zolang de meerderheid van de juristen de onderliggende overtuiging deelt, en kunnen

supervisory and dispute settlement bodies". De pertinentie van dergelijke 'opvoedende' commentaren wordt hier niet ontkend. Als *conclusie* voldoen ze evenwel niet. Veeleer moet nagegaan worden *waarom* de 'goede' gedragslijn, ondanks haar principieel nut, niet wordt gevolgd. Daarna kan worden gepoogd om de klippen door rechtstechnische ingrepen te omzeilen;

¹⁷⁷ Zie terzake DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 136 e.v.;

¹⁷⁸ Maar let wel: dat de Veiligheidsraad permanente leden telt die over een veto-recht beschikken, is géén produkt van een zuivere 'consensus by convention'; dat het aantal leden onevenredig is, ook niet; en dat de Raad 15 leden telt veeleer dan 150, evenmin;

tijdens het spel (tijdens het proces) worden betwist. Dit kan ertoe leiden dat de regel in een rechterlijke beslissing wordt genuanceerd ¹⁷⁹.

Het is de zuiver conventionele regel die voor het juridisch onderzoek potentiële problemen stelt. Gezien ze geen ratio heeft, kan ze niet worden geïnterpreteerd. Ze zou zelfs, op het eerste zicht, bezwaarlijk het voorwerp kunnen uitmaken van enig juridisch onderzoek. Dit moet nochtans worden genuanceerd indien men, in tegenstelling tot Dworkin, niet naar de *lex lata* peilt maar rechtstechnische, gezagsbevorderende maatregelen wil voorstellen. Dergelijke voorstellen hebben een rechtstheoretische ratio ¹⁸⁰. Indien de conventionele regel het gezag van het beslissingsproces schaadt, kan dus een juridisch verantwoorde aanpassing worden voorgesteld. Het zuiver conventioneel karakter van de regel laat bovendien toe te stellen, dat er *geen reden is* om ze níet aan te passen. De aard van een regel is dus misschien bepalend voor de toepassing van Dworkin's 'law as integrity', maar niet voor de mogelijkheid tot '*legal engineering*'.

1.30. Dan rest evenwel de vraag, volgens welke methode of procedure de zuiver conventionele regel kan worden gewijzigd. Dat 'de spelregels moeten worden aangepast' zou vooreerst kunnen betekenen dat een formele amendering of herziening van het UNO-Handvest vereist is. In dat geval vallen de zuiver conventionele regels buiten het bereik van een nuttige juridische analyse: vooreerst, omdat deze formele wijziging wellicht niet in het verschiet ligt; en vervolgens, omdat ze sterk bepaald kan worden door onvoorspelbare politieke opties ¹⁸¹. De academicus is dus niet bij machte te bepalen, op welke

¹⁷⁹ DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 136-138, die verder specificeert dat het zuiver conventioneel karakter van een rechtsregel zélf conventioneel bepaald kan zijn: een regel kan als zuiver conventioneel worden ervaren, ook al heeft ze een *ratio*, en ook al kan ze op een later tijdstip beschouwd worden als een regel van 'consensus out of conviction';

¹⁸⁰ Deze ratio is weliswaar, per definitie, vreemd aan de zuiver conventionele regel. Dit impliceert evenwel alleen, dat de ratio geen redenering in termen van 'law as integrity' mogelijk maakt, m.a.w. de betekenis van de regel *de lege lata* niet kan beïnvloeden. Dat de ratio vreemd is aan de regel, belet evenwel niet dat voorstellen *de lege ferenda* kunnen worden gedaan;

¹⁸¹ Dat de houding van de UNO-leden ten aanzien van de uitbreiding van de Veiligheidsraad door de meest diverse politieke overwegingen kan worden bepaald, hoeft geen betoog. Hierbij komt dat de 'issue linkage' bij een formele amendering van het Handvest een essentiële rol kan spelen. Of een voorstel m.b.t. de Veiligheidsraad voor deze of gene Staat of groep aanvaardbaar is, kan bv. afhangen van de wijzigingen die in andere onderdelen van het Handvest worden doorgevoerd: zie bv. de Secretaris-Generaal op de *Korea Conference on the United Nations* te Seoul op 1 april 1996 (SG/SM/5944 van 1 april 1996), m.b.t. de financiële crisis: "All these crises are interrelated. For example, some Member States may accept an increased assessment if changes are made in the membership of the Security Council. So each crisis needs to be considered in the context of the others."; SOHN (Louis), "Modernizing the Structure and Procedure of the Security Council", *op. cit.*, p. 387; REISMAN (Michael), "Amending the UN Charter: The Art of the Feasible", *ASIL Proceedings*, 1994, p. 108 e.v.;

politieke gegevens hij zijn 'engineering' moet funderen.

De formele amendering of herziening is evenwel niet de enige methode waarmee zuiver conventionele regels kunnen worden aangepast. Een wijziging door constitutionele gewoonte of informele instemming (*acquiescence*) behoort eveneens tot de mogelijkheden¹⁸². Deze wijzigingsmethode veronderstelt weliswaar - volgens de meerderheidsopinie - het unaniem akkoord van de UNO-leden¹⁸³, maar ontsnapt aan de voormelde praktische problemen van de formele amendering of herziening.

Wel moet worden benadrukt, dat niet alle zuiver conventionele regels langs deze weg kunnen worden gewijzigd. Dat de uitbreiding van de Veiligheidsraad slechts via de

¹⁸² Zie, voor verdragen *generaliter*: *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, Decision of 30 June 1977*, R.I.A.A., vol. XVIII, p. 37, par. 47; BERNHARDT (Rudolf), "Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, 1967, p. 499; ZACKLIN (Ralph), *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, 1968, p. 171 e.v., die evenwel niet steeds een scherp onderscheid maakt tussen wijziging en interpretatie; CONFORTI (Benedetto), "Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1988, V, p. 86; REUTER (Paul), *Droit des traités*, 3e uitg. herzien door Philippe CAHIER, 1995, p. 125-126, n° 216-217; DISTEFANO (Giovanni), "La pratique subséquente des Etats parties à un traité", *A.F.D.I.*, 1994, p. 54 e.v.; voor de oprichtingsverdragen van internationale organisaties, en meer bepaald het UNO-Handvest: *Lettre de la République française*, C.I.J. Mémoires, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 133, weergegeven in: BEDJAOUI (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, p. 230 e.v., op p. 233; CASTAÑEDA (Jorge), "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1970, I, p. 277 e.v.; CONFORTI (Benedetto), "Cours général ..", *op. cit.*, p. 81; SCHERMERS (Henry) en BLOKKER (Niels), *International Institutional Law*, 3e uitg., 1995, par. 232; zeer kritisch: BLUM (Jehuda Z.), *Eroding the United Nations Charter*, 1993, p. 239 e.v.;

¹⁸³ Zie *Lettre de la République française*, *loc. cit.*; ZACKLIN (Ralph), *op. cit.*, p. 173-174; KLEIN (Eckart), "Vertragsauslegung und 'spätere Praxis' Internationaler Organisationen", in: BIEBER (Roland) en RESS (Georg) (eds.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1987, vnl. p. 105 en 109; SCHERMERS (Henry) en BLOKKER (Niels), *loc. cit.*; vgl. evenwel, m.b.t. verdragen *generaliter*: CONFORTI (Benedetto), "Cours général ..", *op. cit.*, p. 76; en m.b.t. het UNO-Handvest: HERDEGEN (Matthias), "Der Sicherheitsrat und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta", *Festschrift Bernhardt*, 1995, p. 111. Zie hierover meer *infra*, Hfdst. 3, par. 3.57. Het unanimititeitsvereiste brengt met zich, dat de mogelijkheid tot informele wijziging niet kan worden betwist onder het motto dat zij de herzieningsclausules van het Handvest zou omzeilen: de formele amendering van het Handvest veronderstelt immers niet de unanieme instemming van de leden, maar een meerderheid van 2/3 van de leden van de Algemene Vergadering, en de ratificatie door 2/3 van de UNO-leden met inbegrip van alle permanente leden van de Veiligheidsraad, waarna ze van kracht wordt voor alle UNO-leden (art. 108 HVN; zie ook de analoge regelen van art. 109 HVN, en SCHERMERS (Henry) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 123 e.v. voor het uittredingsrecht, dat in ieder geval zeer theoretisch is: vgl. *supra*, par. 1.14, voetnoot 75). De informele wijziging biedt dus niet minder garanties dan de formele amendering. In de mate dat ze een unanieme aanvaarding veronderstelt, biedt de wijziging door gewoonte of stilzwijgende instemming ook niet minder, en zelfs méér garanties dan de ontwikkeling van het UNO-recht door interpretatie (zie ook ENGEL (Salo), "Procedures for the *De Facto* Revision of the Charter", *A.S.I.L. Proceedings*, 1965, p. 116; ENGEL (Salo), "'Living' International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under Their Constituent Instruments)", *I.C.L.Q.*, 1967, p. 909-910; SCHERMERS (Henry) en BLOKKER (Niels), *loc. cit.*; KLEIN (Eckart), *loc. cit.*;

procedure van art. 108-109 HVN kan worden bewerkstelligd, is bijvoorbeeld onbetwist¹⁸⁴. Dit schijnt niet afhankelijk te zijn van enig intrinsiek kenmerk van de regel in kwestie¹⁸⁵. Het is met andere woorden een kwestie van conventie, en deze conventies dringen zich op aan de jurist.

1.31. Tot slot zou het verbod op een wijziging 'tijdens het spel' ook kunnen betekenen, dat de regel alleen *in abstracto*, buiten de context van een welbepaalde zaak, mag worden gewijzigd. Dit principe werd meermaals ingeroepen betreffende de interne procedureregels van internationale organen, maar wordt zeker niet systematisch toegepast¹⁸⁶. Dat het hier geen bindende regel betreft, blijkt voldoende hieruit dat de groei van een constitutionele gewoonte op basis van de algemeen aanvaarde praktijk van een orgaan, omzeggens onbetwist is.

Maar dit belet niet dat de wijziging *in abstracto*, waar mogelijk, zeer *wenselijk* is: ze garandeert dat de wijziging in grotere mate "behind a veil of ignorance" wordt aangenomen, en dus meer onpartijdigheid uitstraalt. Deze overwegingen zijn evenwel evenzeer van tel voor de *interpretatie* van het Handvest. Er wordt verder op teruggekomen¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Zie bv. de Secretaris-Generaal op de *Korea Conference on the United Nations*, *loc. cit.*, p. 4: verwijzend naar de hervorming van de Veiligheidsraad in 1963-1965, stelt de Secretaris-Generaal: "This precedent .. tells us that such amendment is a matter entirely within the hands of the Member States themselves, acting through the General Assembly.";

¹⁸⁵ Weliswaar schijnt men doorgaans aan te nemen, dat de procedure van art. 108-109 HVN moet worden nageleefd wanneer de beoogde wijziging onverenigbaar is met de tekst van het Handvest. Dit is wellicht de regel die de Secretaris-Generaal voor ogen heeft, wanneer hij in zijn reeds geciteerde toespraak stelt, dat maatregelen ter bevordering van de transparantie van de Veiligheidsraad geen amendering van het Handvest vereisen (*op. cit.*, p. 5). Dit is nochtans onjuist. De wijziging door stilzwijgende instemming of constitutionele gewoonte laat evenzeer toe van de tekst van het Handvest af te wijken. BERNHARDT (Rudolf), *op. cit.*, p. 499 en ZACKLIN (Ralph), *op. cit.*, p. 173, zien precies hierin het onderscheid tussen de wijziging door interpretatie (die verenigbaar is met de tekst), en de wijziging door een constitutionele gewoonte, die met de tekst onverenigbaar is;

¹⁸⁶ Zie MORGENSTERN (Felice), *op. cit.*, p. 251, die te dien aanzien ook gewaagt van een "wijziging van de regels tijdens het spel";

¹⁸⁷ Zie Hfdst. 3, par. 3.71;

d. Conclusie:

1.32. Hiervoor werd nagegaan hoe de objectieve vereisten van een gezaghebbende besluitvorming, die hoger werden geïdentificeerd, in het hiernavolgend onderzoek kunnen worden betrokken. Vooreerst werd vastgesteld, dat de noden van een gezaghebbende besluitvorming de interpretatie van het geldend recht kunnen beïnvloeden. Deze mogelijkheid om een regel die het gezag van de Raad kan bevorderen, door interpretatie als de *lex lata* voor te stellen, mag niet geheel worden veronachtzaamd: de juridisch bindende kracht waarop men zich dan beroept, draagt immers zelf bij tot de vrijwillige naleving van de geponeerde regel.

Maar deze mogelijkheid mag evenmin worden overroepen. In de eerste plaats wordt de interpretatie van het UNO-recht méér bepaald door de - dikwijls tegenstrijdige - belangen van de UNO-leden, dan door de objectieve noden van de internationale gemeenschap die de academicus meent te kunnen identificeren. Een interpretatie die een ambiguë praktijk, in functie van deze maatschappelijke behoeften, 'in het beste daglicht' plaatst, riskeert in de praktijk geen gehoor te vinden. In de tweede plaats wordt de toepassing van het geldend recht in een concreet geval, frequent gehinderd of gestuurd door het eigenbelang van één of meer leden van de Verenigde Naties. Bij gebrek aan een permanente rechterlijke controle, en een dito afdwingingsysteem, moeten deze machtspolitieke gegevens in de analyse worden betrokken: de jurist moet pogen, deze obstakels door technische ingrepen te omzeilen.

Dit kan ertoe leiden dat voorstellen worden geformuleerd om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid te organiseren, of om bepaalde regelen van het Handvest op basis van een constitutionele gewoonte aan te passen. Sommige regelen van het UNO-Handvest kunnen evenwel - en dit wordt uitsluitend bepaald door de *communis opinio* - alleen door een formele amendering of herziening worden gewijzigd. Aangezien deze amendering of herziening niet in het verschiet ligt, moeten deze regelen desgevallend als een te omzeilen hinderpaal worden beschouwd - en ook hier is Georges Vedel's *ingénierie constitutionnelle* geheel op haar plaats.

4. Conclusie:

1.33. De conclusies van dit eerste, inleidend hoofdstuk werden reeds gaandeweg geformuleerd, en moeten hier niet *in extenso* worden herhaald. Het volstaat de volgende punten in herinnering te brengen:

- de goede werking van de Veiligheidsraad is grotendeels afhankelijk van de vrijwillige naleving van zijn resoluties; het voorliggend onderzoek stelt zich tot doel het gezag van de Raad, en aldus de vrijwillige naleving van zijn resoluties, te bevorderen;
- om dit doel te bereiken, moeten de resoluties op zichtbare wijze het algemeen belang dienen;
- de realisatie van dit doel wordt gehinderd door zuiver politieke obstakels (het eigenbelang van sommige UNO-leden), en door juridische obstakels (de regelen van het Handvest die slechts door een formele amendering of herziening kunnen gewijzigd worden); de jurist heeft tot taak deze obstakels door technische ingrepen ('*legal engineering*', '*ingénierie constitutionnelle*') te omzeilen.

Dergelijk onderzoek beantwoordt geheel aan wat een juridisch adviseur van de Verenigde Naties doet, of behoort te doen. Het vormt ook het dagelijks brood van practici in het vennootschapsrecht, fiscaal recht en dergelijke, die het recht als techniek hanteren om, rekening houdend met alle obstakels van feitelijke of normatieve aard, de belangen van hun cliënten te behartigen. Het sturen, niét het remmen, vormt de essentie van de rechtspraktijk.

* *

*

HOOFDSTUK II

DE ONPARTIJDIGHEID EN REPRESENTATIVITEIT VAN DE VEILIGHEIDSRAAD

HOOFDSTUK II

DE ONPARTLIJDIGHEID EN REPRESENTATIVITEIT VAN DE VEILIGHEIDSRAAD

1. Inleiding:

2.1. Het onpartijdigheidsvereiste is van essentieel belang voor het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad ¹. Het is ook, zij het mogelijks niet onbeperkt, *de lege lata* toepasselijk op het optreden van de Raad: het ligt ten grondslag aan art. 27, par. 3 HVN, dat partijen bij een geschil verbiedt deel te nemen aan de stemming van beslissingen krachtens Hfdst. VI en art. 52, par. 3 HVN; en zoals Conforti heeft getoond, impliceert de soevereine gelijkheid van de UNO-leden, die in art. 2, par. 1 HVN is geconsacreerd, "a general principle favoring objectivity and impartiality" ².

In de recente praktijk vindt dit alles bevestiging wanneer de Veiligheidsraad de onpartijdige uitvoering van zijn resoluties identificeert als één van de beginselen die, in

¹ Zie ook SHARARA (Mohamed), "The Development of the Role of the Security Council - "Peace-building, peacemaking, peace-keeping"", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1993, p. 65; BUTROS GHALI (Butros), "Friedenserhaltung durch die Vereinten Nationen: Eine neue Chance für den Weltfrieden", *E.A.*, 1993/5, p. 124; het Australische standpunt weergegeven in *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 8: "To retain its legitimacy, the Security Council must be perceived as possessing a global vision, willing to turn its attention to international peace and security as the situation warrants rather than in accordance with the dictates of the national interests of Council members."; of nog, Joegoslavië, *ibid.*, p. 93, par. 7; en Brazilië, A/49/PV.48 van 31.10.1994, p. 14: "... the Council must act and be seen as acting impartially ...";

² CONFORTI (Benedetto), "The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the U.N. General Assembly and Security Council", *A.J.I.L.*, 1969, p. 484-485 en voetnoot 18, die er m.n. op wijst dat art. 2, par. 1 HVN meermaals is ingeroepen om te betwisten dat de Veiligheidsraad van zijn eigen Reglement zou mogen afwijken. Verder kan ook verwezen worden naar art. 1, par. 1 HVN, dat als één der doelstellingen van de Verenigde Naties vermeldt "... to take effective collective measures (...) and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations (...)" (cursivering toegevoegd). Volgens de tekst van art. 1, par. 1 zijn de beginselen van gerechtigheid en internationaal recht dus niet toepasselijk op de dwangmaatregelen van de Veiligheidsraad (Hfdst. VII HVN). Uit de voorbereidende werken blijkt, dat deze beperking verband houdt met de draagwijdte die aan Hfdst. VII werd verleend: het optreden krachtens Hfdst. VII zou zuiver politiek zijn, waarna de regeling van het geschil of de situatie (d.w.z. de behandeling van de zaak ten gronde) overeenkomstig Hfdst. VI zou plaatsvinden: zie vnl. Doc. 944 I/1/34 (1) van 13 juni 1945, *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 472. Zie ook *infra*, par. 2.22 en Hfdst. 4;

overeenstemming met het Handvest, de operaties van vredeshandhaving (*peace-keeping*) moeten beheersen ³, en wanneer de Raad in res. 1101 (1997) toelating verleent voor een humanitaire operatie in Albanië die "op neutrale en onpartijdige wijze" moet worden gevoerd ⁴. De onpartijdigheid waarvan hier sprake is van de neutraliteit van een vredesoperatie te onderscheiden ⁵; ze houdt in dat de operatie niet in functie van het individueel belang van de uitvoerder mag worden gevoerd. Dit vereiste heeft slechts zin, indien de uit te voeren resolutie onpartijdig is en moet zijn.

De onpartijdigheid van de resoluties van de Veiligheidsraad is nochtans geen evidentie. Diverse vormen van partijdigheid kunnen zich manifesteren, die op diverse wijzen kunnen worden bestreden.

2.2. Een eerste vorm van partijdigheid is *occasioneel* van aard, en wordt traditioneel opgevangen door een *onthoudingsverplichting*, waarbij welbepaalde vormen van betrokkenheid aanleiding geven tot een verbod om aan de besluitvorming deel te nemen. Zoals gezegd verbiedt art. 27, par. 3 HVN in die zin, dat partijen bij een geschil zouden deelnemen aan de stemming van beslissingen krachtens Hfdst. VI en art. 52, par. 3 HVN. Hoewel de draagwijdte van het artikel *prima facie* vrij beperkt is, moet worden benadrukt dat het Permanent Hof van Internationale Justitie het algemeen rechtsbeginsel *nemo iudex in re sua* ⁶ ook toepasselijk achtte, waar het Pakt van de Volkenbond niet expliciet in een

³ S/25859 van 28.5.1993, p. 1, par. 2 van de verklaring;

⁴ Res. 1101 (1997), par. 4 - cursivering toegevoegd;

⁵ De neutraliteit van vredesoperaties houdt in dat geen partij wordt gekozen voor één der partijen bij het conflict. Deze neutraliteit is te onderscheiden van het onpartijdigheidsvereiste, dat niet belet dat één der partijen bij een conflict in het ongelijk wordt gesteld, maar wel vereist dat dit op een objectieve basis zou geschieden (en bv. niet in functie van het eigenbelang van een lid van de Veiligheidsraad). Zie ook *supra*, Hfdst. 1, par. 1.14;

⁶ *Nemo iudex in re sua* wordt door een groot aantal internationalisten als algemeen rechtsbeginsel ingeroepen: CHENG (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, p. 279-289; LAUTERPACHT (Hersch), *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 158-161; BOWETT (Derek), *The Law of International Institutions*, 4e uitg., 1982, p. 32; BLUM (Jehuda), *Eroding the United Nations Charter*, 1993, p. 216; BROWNLIE (Ian), "The Decisions of Political Organs of the United Nations and the Rule of Law", *Essays in Honour of Wang Tieya*, 1994, p. 95; en zie ook WEERAMANTRY (Christopher), *Islamic Jurisprudence, an International Perspective*, 1988, p. 79-81 betreffende het beginsel *nemo iudex* en de onpartijdigheid van de rechter in het islamitisch recht. Vgl. REISMAN (Michael) "The Constitutional Crisis in the United Nations", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 413, die ontkent dat het beginsel deel zou uitmaken van het algemeen volkenrecht. Men kan inderdaad stellen dat het algemeen volkenrecht veeleer door het beginsel *quisque iudex in re sua* wordt beheerst. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de pertinentie van het *nemo iudex*-beginsel voor ons onderzoek. In de eerste plaats belet de algemeenvolkenrechtelijke situatie niet, dat het *nemo iudex*-beginsel van toepassing kan zijn in de *georganiseerde* internationale gemeenschap (vgl. COHEN (Maxwell), "Impartiality, Realism and the International Process", in: *Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, 1989, p. 91). In de

onthoudingsverplichting had voorzien ⁷.

Deze rechtspraak staat evenwel in schril contrast met de tekst en praktijk van het Handvest die, zoals verder zal blijken, dit algemeen rechtsbeginsel geenszins optimaal toepassen. Derhalve moet worden onderzocht, aan welke hogere of andere belangen de onthoudingsverplichting wordt opgeofferd. Dan kan worden gezocht naar alternatieve benaderingen, die deze belangen vrijwaren én tegelijk een ruimere toepassing van het

tweede plaats moet de functie van algemene rechtsbeginselen in het volkenrecht correct worden ingeschat. Conforti's analyse is te dien aanzien zeer verhelderend: indien een algemeen rechtsbeginsel daadwerkelijk deel uitmaakt van het geldend volkenrecht (men denke aan *pacta sunt servanda*), kan het in werkelijkheid tot een gewoonteregulering worden herleid; de algemene rechtsbeginselen hebben dus slechts een autonome functie te vervullen bij de progressieve interpretatie van het volkenrecht (zie CONFORTI (Benedetto), "Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1988, V, p. 89-94). Merk verder op dat de problematiek van de onthoudingsverplichting soms met andere referentiekaders dan het voornoemd algemeen rechtsbeginsel wordt geanalyseerd. Schermers en Blokker verwijzen m.n. naar art. 60, par. 2 van de Weense verdragenrechtconventie (WVC), dat de andere partijen bij een verdrag toelaat bij unanieme beslissing het verdrag op te schorten t.a.v. een partij die haar verplichtingen niet naleeft. Deze bepaling zou de andere lidstaten van een organisatie toelaten beslissingen te nemen zonder de instemming van de in gebreke blijvende Staat, ook al schrijft het oprichtingsverdrag unanimité voor (SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels M.), *International Institutional Law*, 3e uitg., 1995, p. 518, par. 790). Of deze bepaling kan worden ingeroepen, nu het Handvest zelf specifieke bepalingen omvat m.b.t. de opschorting van de rechten van een in gebreke blijvende lidstaat (art. 5 en 19 HVN), kan worden betwijfeld (zie art. 60, par. 4 WVC en LAUTERPACHT (Elihu), "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Rec. des Cours*, 1976, IV, p. 394). De toepassing van art. 60, par. 2 WVC heeft overigens een beperktere draagwijdte dan art. 27, par. 3 HVN, dat ook een onthoudingsverplichting voorschrijft wanneer géén uitspraak wordt gedaan over een schending van het Handvest. Tot slot is de verdragsrechtelijke analyse gevaarlijk, omdat ze ook toelaat de andere procedurele rechten (m.n. het recht op deelname aan de debatten, art. 31-32 HVN) op te schorten. De deelname aan de debatten heeft evenwel tot doel het gezag van de beslissingen ten aanzien van de 'schuldige' Staat te bevorderen. Ook indien het opschorten van deze rechten, onder de voorwaarden van art. 5 HVN, mogelijk is, is ze dus niet opportuun;

⁷ Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne ..., *loc. cit.*, p. 31-32, waarover meer *infra*, par. 2.22; zie ook *South-West Africa - Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1955*, p. 104, waarover meer *infra*, par. 2.18; *Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Diss. Op. Ajibola, I.C.J. Reports 1992*, p. 193, stellend dat "... there is the issue of *nemo judex in sua causa*, as well as the possible effect of Article 27 (3) of the Charter on the resolutions" - waaronder dus blijkbaar res. 748 (1992), aangenomen krachtens Hfdst. VII HVN; vgl. verder *Legal Consequences for States ... Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971*, p. 269, noot 49: "The principle *nemo judex esse potest in sua propria causa* clearly cannot apply so as to defeat the voting rules laid down in the constitutions of international organizations; - or else, to take an obvious example, the five permanent Members (...) would be unable to exercise their "veto" in regard to any matter involving their own interests; - whereas one of the objects of giving them the veto was, precisely (apart from the specific exception contained in Article 27, paragraph 3 (...)), to enable them to protect those interests". Fitzmaurice stelt terecht dat het beginsel *nemo judex* er niet toe mag leiden het veto-recht op te offeren. Maar dit belet niet dat, voor zover géén dergelijk door het Handvest beschermd belang voorligt, het *nemo judex*-beginsel gehanteerd kan worden ter interpretatie van art. 27, par. 3 en ter ontwikkeling van de constitutionele gewoonte. Zie ook, in die zin: CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1974, II, p. 214 en voetnoot 8, die stelt dat de UNO gebonden is door algemene rechtsbeginselen voor zover het Handvest er niet van afwijkt, en het voorbeeld geeft van art. 27, par. 3 HVN;

nemo judex-beginsel mogelijk maken.

2.3. Een tweede vorm van partijdigheid is niet occasioneel, maar *structureel* van aard⁸. Ze is, in de eerste plaats, inherent aan het politiek karakter van de Veiligheidsraad. Derek Bowett stelt terzake:

"Whilst bias may disqualify a judge, or a person acting quasi-judicially, it would be totally inappropriate to apply this as a ground for review of Security Council decisions. States are political institutions, not judges, and their 'bias' against States of quite different political persuasions is an accepted fact of life. It would be impossible to compose any UN political organ free of such 'bias'." ⁹

Dit structureel probleem wordt verder versterkt door de kenmerken van de statengemeenschap zelf. Thomas Franck's analyse van de internationale rechtspraak geldt *a fortiori* voor de Veiligheidsraad:

"When states are parties, judicial prejudice becomes a much more troublesome factor than when they are individuals. *The judge knows too much about the parties*. (...) There is no such thing as an anonymous nation, and international justice is therefore not blindfolded." ¹⁰

Nochtans doen deze gegevens, en m.n. het politiek karakter van de Raad, geen afbreuk aan zijn onpartijdigheidsverplichting ¹¹. Wel ligt hier een vorm van partijdigheid

⁸ De term 'structureel' heeft hier niet dezelfde betekenis als in de rechtsleer betreffende de onpartijdigheid van de nationale rechter: zie bv. ALEN (André), *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, 1995, p. 567-569: de subjectieve of persoonlijke partijdigheid houdt in dat de rechter geen op voorhand vaststaande overtuiging of gezindheid t.a.v. een procespartij mag koesteren, en zich bv. niet op voorhand mag uitspreken over de oplossing van het geschil; de objectieve of structurele onpartijdigheid bouwt voort op het adagium *Justice must not only be done: it must also be seen to be done*, en veronderstelt dat het rechtssysteem en de rechterlijke organisatie moeten waarborgen dat elke gewettigde twijfel terzake wordt uitgesloten, zodat bv. de persoon die als onderzoeksrechter in een zaak is opgetreden, niet in dezelfde zaak in het vonnisgerecht mag zetelen (voor verdere voorwaarden, zie ALEN (André), *op. cit.*, p. 569);

⁹ BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *E.J.I.L.*, 1994, p. 95;

¹⁰ FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, p. 215-216;

¹¹ Dit blijkt reeds uit de onthoudingsverplichting van art. 27, par. 3 HVN. In het verder besproken advies betreffende de Iraaks-Turkse grens, stelde het Permanent Hof zelfs dat de onthoudingsverplichting zich opdroeg *omdat* de Raad een politiek orgaan was, samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten: "... le Conseil étant composé des représentants des Etats ou Membres, la condition juridique des représentants des Parties au Conseil n'est pas comparable à celle des arbitres nationaux dans les tribunaux d'arbitrage" (*Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne ... loc. cit.*, p. 32). De vergelijking met

voor, die niet op het niveau van de leden van de Raad *individualiter* kan worden bestreden ¹². De garantie voor het onpartijdige optreden van de Veiligheidsraad moet dan in het collegiaal karakter van de besluitvorming worden gezocht, en meer bepaald in een adequate samenstelling van de Veiligheidsraad. De representativiteit vervult dan een dubbele rol: ze moet er, in positieve zin, toe bijdragen dat diverse visies op de noden van de vredeshandhaving in de Raad hun uitdrukking vinden ¹³; maar ze moet ook, in negatieve zin, garanderen dat de vooringenomenheid van elk lid van de Raad door de subjectiviteit van de andere leden wordt *geneutraliseerd* ¹⁴. Andere methodes bestaan erin, om de besluiten van de Raad vooraf te laten gaan door consultaties met de UNO-leden die geen deel uitmaken van de Raad, of de beslissing geheel of ten dele over te dragen aan een orgaan, dat wél over de vereiste onpartijdigheid beschikt ¹⁵.

2.4. Hierna wordt vooreerst ingegaan op de draagwijdte van de onthoudingsverplichting van art. 27, par. 3 HVN, waaraan in de laatste jaren weinig of geen aandacht is besteed. Eerst zal worden nagegaan welke draagwijdte *idealiter* aan de onthoudingsverplichting zou moeten worden toegekend (zie hierna, 2); vervolgens zal worden onderzocht welke (legitieme of illegitieme) overwegingen zich hiertegen verzetten, en of deze obstakels door een adequate interpretatie van art. 27, par. 3 HVN kunnen worden overwonnen. Er zal worden vastgesteld dat de naleving van een ruime onthoudingsverplichting door bepaalde interpretaties en technische ingrepen kan worden bevorderd, maar geenszins gegarandeerd (zie hierna, 3). Vervolgens worden de samenstelling en werkmethodes van de Veiligheidsraad geanalyseerd (zie hierna, 4): na gewezen te hebben op de invloed die dominante leden van de Raad ook op het stemgedrag van andere leden kunnen uitoefenen

arbitrale colleges is nochtans niet geheel overtuigend. In de traditionele internationale arbitrage wordt de stemdeelname van een nationale rechter geneutraliseerd door de aanwezigheid van een andere nationale rechter. Hetzelfde geldt in beginsel voor het Internationaal Gerechtshof door de benoeming van één of meer rechters *ad hoc* (art. 31 van het Statuut van het Hof);

¹² Vgl. nochtans *infra*, par. 2.44;

¹³ Zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.14;

¹⁴ Zie ook TAMMES (A.J.P.), "Decisions of International Organs as a Source of International Law", *Rec. des Cours*, 1958, II, p. 353, die er evenwel aan toevoegt: "Not always *du choc des opinions jaillit la vérité*."; en BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *op. cit.*, p. 95, die op m.i. minder adequate wijze stelt: "... it has to be assumed that, acting collegiately, the Council members allow for, and take account of, any such bias in the weight they attach to the views of individual States.";

¹⁵ Zie voor dit laatste punt ook TAMMES (A.J.P.), *op. cit.*, p. 352; en zie *infra*, par. 2.51-2.52 en Hfdst. 4;

(zie hierna, 4, a), wordt ingegaan op de samenstelling van de Raad (4, b), de informele beraadslagingen (4, c), de consultatie van lidstaten die geen deel uitmaken van de Veiligheidsraad (4, d) en tenslotte, de delegatie van bepaalde bevoegdheden en de motivering van resoluties door verwijzing naar de mening van een andere instantie (4, e).

De uiteindelijke conclusie zal luiden dat de procedurele legitimiteit in de Veiligheidsraad niet voldoende kan worden gegarandeerd. Het gezag van de Veiligheidsraad moet dan in de eerste plaats via het materieel recht worden bevorderd (zie hierna, 5).

2. De onthoudingsverplichting: haar wenselijke draagwijdte in het licht van het *nemo iudex*-beginsel en het gezag van de Veiligheidsraad:

2.5. Art. 27, par. 3 van het UNO-Handvest schrijft voor dat beslissingen van de Veiligheidsraad over andere dan procedurekwesties ¹⁶ worden aangenomen

"by an affirmative vote of nine members including the concurring votes of the permanent members; provided that, in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting."

2.6. Luidens art. 27, par. 3 geldt de onthoudingsverplichting alleen voor partijen bij een geschil, en alleen voor resoluties onder Hfdst. VI en art. 52, par. 3 HVN. Ze zou m.n. niet gelden voor 'situaties' (of 'vragen', etc.), en evenmin voor resoluties krachtens Hfdst. VII HVN ¹⁷. Het stemverbod heeft dus reeds volgens de tekst van het Handvest een beperkte draagwijdte, die in het Advies van 1971 betreffende Namibië door het Internationaal Gerechtshof werd hooggehouden ¹⁸.

¹⁶ Het onderscheid tussen procedure- en substantiële vragen speelt in de Veiligheidsraad een essentiële rol bij de afbakening van het veto-recht, dat niet op procedurevragen toepasselijk is (vgl., *mutatis mutandis*, de praktijk in de Volkenbond, waar een extensieve interpretatie van de procedurevraag gehanteerd werd om het unanimititeitsvereiste te beperken: STONE (Julius), *Legal Controls of International Conflict*, 1959, p. 212). Het onderscheid tussen procedure- en substantiële vragen wordt daarentegen weinig gehanteerd om de onthoudingsverplichting te beïnvloeden. Dit is wellicht hieraan te wijten dat, indien voor de kwalificatie als procedurevraag wordt geopteerd, de permanente leden niet over een veto-recht beschikken. De permanente leden, wiens opties voor de ontwikkeling van de praktijk doorslaggevend zijn, hebben dus geen doorslaggevend belang bij een uitschakeling van de onthoudingsverplichting via de kwalificatie als procedurevraag. Ze hebben meer te winnen bij een omzeiling van de onthoudingsverplichting via de kwalificatie als 'situatie' e.d.;

¹⁷ De onthoudingsverplichting geldt volgens de tekst van het Handvest evenmin voor art. 96 HVN (verzoek om consultatief advies). SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 422-423, nr. 77, stellen evenwel terecht dat de onthoudingsverplichting toepassing moet vinden, indien het consultatief advies bv. betrekking heeft op een door de Veiligheidsraad behandeld geschil. In deze optiek vraagt deze kwestie niet om een apart onderzoek. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor de uitvoering van arresten van het Internationaal Gerechtshof (art. 94 HVN): zie *op. cit.*, p. 423, par. 78-79;

¹⁸ Zuid-Afrika stelde dat art. 27, par. 3 HVN geschonden was bij de stemming over het verzoek om consultatief advies. Het Hof ontkende dit: "The question of Namibia was placed on the agenda of the Security Council as a "situation" and not as a "dispute". No member State made any suggestion or proposal that the matter should be examined as a dispute (...). [The] proviso to paragraph 3 of Article 27 of the Charter (...) requires for its application the prior determination by the Security Council that a dispute exists and that certain members of the Council are involved as parties to such a dispute." (*Legal Consequences for States ...*, I.C.J. Reports 1971, p. 22-23, par. 25-26 - cursivering toegevoegd). Volgens deze passage vindt de onthoudingsverplichting alleen toepassing indien de Veiligheidsraad zelf oordeelt dat een 'geschil' voorligt. Hoewel dit niet wordt geëxpliciteerd, schijnt een contextuele lezing van deze passage te impliceren dat de Veiligheidsraad hier *discretionair* over oordeelt: dit zou m.n. hieruit blijken dat het Hof, dat op andere punten de rechtmatigheid van de pertinente resoluties heeft gecontroleerd (zie *loc. cit.*, p. 45 en 54;

De praktijk van de Veiligheidsraad tot aan het einde van de Koude Oorlog heeft hier geenszins verbetering in gebracht. Weliswaar hebben de leden van de Raad, één uitzondering daargelaten, steeds hun trouw aan de onthoudingsverplichting beleden ¹⁹; ze kan dus niet door een constitutionele gewoonte afgeschaft zijn ²⁰. Maar deze principiële houding ten spijt werd het stemverbod, in gevallen waarin het *prima facie* van toepassing was, nu eens wel, dan weer - in de meeste gevallen - niet gerespecteerd, zonder dat duidelijk werd gemaakt welke criteria hierbij werden gehanteerd ²¹. Deze discrepantie

loc. cit., *Sep. Op. Petré*n, p. 131; *Sep. Op. Onyeama*, p. 143-144; *Sep. Op. Dillard*, p. 151; *Diss. Op. Fitzmaurice*, p. 302-303), de rechtmatigheid van de kwalificatie als 'situatie' niet heeft gecontroleerd. Mogelijks was het Hof dus van oordeel dat de Veiligheidsraad soeverein oordeelt over het voorliggen van een 'geschil'. Dan wordt de onthoudingsverplichting als procedurele garantie voor de partij bij een geschil die níet in de Veiligheidsraad zetelt, evenwel tenietgedaan. Dit is totaal in strijd met het doel van de bepaling. Derhalve moet o.i. de nadruk gelegd worden op de verdere uitspraak van het Hof, dat "[had] the Government of South Africa considered that the question should have been treated in the Security Council as a dispute, it should have drawn the Council's attention to that aspect of the matter. Having failed to raise the question at the appropriate time in the proper forum, it is not open to it to raise it before the Court at this stage." (*ibid.*, p. 23, par. 26). Dit kan zo worden begrepen, dat Zuid-Afrika, gezien het niet tegen de formulering van de agenda had geprotesteerd, *estopped* was om de geldigheid van de stemming voor het Hof te betwisten. Ook dit is op zich vrij dubieus, omdat de formulering van de agenda niet noodzakelijk bepalend is voor de draagwijdte van de resoluties, én Zuid-Afrika, gezien het niet op de vergaderingen werd uitgenodigd, niet bij machte was op het ogenblik van de stemming te protesteren. Het lijkt nochtans de beste, of de minst schadelijke lectuur van het Advies;

¹⁹ BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 194; SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), "Art. 27", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *Charta der Vereinten Nationen - Kommentar*, 1991, p. 427, nr. 91. In de zaak van de Comoren, die op 6.2.1976 door de Veiligheidsraad werd behandeld, nam Frankrijk deel aan de stemming en hanteerde hierbij het veto-recht (S/PV.1888 van 6.2.1976, p. 26, par. 247). Pas na de stemming rees protest tegen de Franse deelname, waarbij de protesterende Staten de geldigheid van de stemming niet betwistten, maar louter voorbehoud maakten om juridische redenen (zie Benin, *loc. cit.*, p. 28, par. 266 en p. 29, par. 274; Libië, p. 28, par. 269; Panama, p. 29, par. 276 e.v. en p. 30, par. 284; Tanzanië, p. 32, par. 300; en de conclusie van Frankrijk dat niemand de stemming betwist, p. 30, par. 281; zie ook TAVERNIER (Paul), "L'abstention des Etats parties à un différend (article 27 par. 3 de la Charte) - examen de la pratique", *A.F.D.I.*, 1976, p. 283). Frankrijk beriep zich toen op een aantal precedents, waarin andere Staten in soortgelijke omstandigheden aan de stemming hadden deelgenomen (*loc. cit.*, p. 28-29, par. 270 e.v. en de discussie met de Panamese vertegenwoordiger, p. 30-31, par. 281 e.v.). De Voorzitter van de Raad verklaarde dat hij vóór de stemming het Secretariaat geraadpleegd had, en dat "had the question of the right of France to vote been raised in a timely way, which is to say before the vote, the President of the Council believes that the right of France to participate in the voting would have been sustained." (*loc. cit.*, p. 31, par. 292-293), waar opnieuw een discussie volgde, en het belang van deze precedents, én de draagwijdte van de uitspraak van de Voorzitter werd betwist (*loc. cit.*, p. 31-32). De Voorzitter erkende dat er geen sprake was van een 'Presidential ruling' (*loc. cit.*, p. 31, par. 295);

²⁰ BLUM (Yehuda), *op. cit.*, p. 194 en 211 e.v.; SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 427, nr. 91; twijfelend, TAVERNIER (Paul), "Article 27", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *La Charte des Nations Unies*, 2e uitg., 1991, p. 506;

²¹ Zie m.n. TAVERNIER (Paul), "Article 27", *op. cit.*, p. 505-506 en *passim*; en vooral BLUM (Jehuda), *op. cit.* p. 194 e.v.. Blum's zeer volledige lijst van gevallen waarin de onthoudingsverplichting werd miskend (*op. cit.*, p. 207-211) laat een opmerkelijke zaak onvermeld. In de zaak van de gijzeling van het Amerikaans diplomatiek en consulaire personeel in Teheran, nam de Veiligheidsraad op 4.12.1979 res.

bevestigt ten volle het belang van het onderzoek naar de wijze, waarop het stemverbod in de praktijk kan worden bevorderd.

2.7. Vooraleer dit onderzoek aan te vatten, moet worden onderstreept dat art. 27, par. 3 HVN een verbod inhoudt om *aan de stemming deel te nemen*. De rechtsleer stelt nochtans dat een inbreuk op deze verplichting slechts problemen stelt, indien het vereiste aantal van 9 positieve stemmen bij onthouding niet zou zijn bereikt ²². Deze analyse onderschat de potentiële invloed van partijdige stemmen, en kan niet worden bijgetreden. Dat de stem van een partijdige Staat uiteindelijk niet bepalend blijkt voor de aanvaarding van een resolutie, betekent geenszins dat ze zonder invloed is gebleven. De sluipende negatieve stem van de partijdige Staat kan de onderhandelingen, en dus de uiteindelijke tekst van een resolutie beïnvloeden ²³. Deze Staat kan bepaalde voorwaarden stellen voor

457 (1979) aan. Hoewel de Secretaris-Generaal, optredend krachtens art. 99 HVN, de crisis een ernstige bedreiging van de internationale vrede en veiligheid had genoemd (zie res. 461 (1979), inleid. par. 5), vermijdt res. 457 (1979) iedere verwijzing naar Hfdst. VII HVN. Ze verwijst naar de verplichting tot vreedzame geschillenbeslechting (inleid. par. 5), vooraleer de Raad "1. Demande instamment au Gouvernement iranien de libérer immédiatement le personnel de l'ambassade (...); 2. Demande en outre aux Gouvernements de l'Iran et des Etats-Unis (...) de (...) régler pacifiquement les questions qui restent à résoudre (...)". Hoewel er dus een geschil bestond, waarover par. 1 van de resolutie uitspraak deed, hebben de V.S. aan de stemming deelgenomen. De resolutie werd bij unanimité aangenomen. De V.S. namen ook deel aan de stemming van de latere res. 461 (1979). Deze stelde evenwel dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII HVN in het vooruitzicht (par. 6), zodat hier eventueel van een resolutie krachtens Hfdst. VII HVN sprake kon zijn;

²² SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 427, nr. 91; in dezelfde zin, KELSEY (Hans), *The Law of the United Nations*, 1950, p. 264, stellend dat de onrechtmatig uitgebrachte stem niet moet worden meegeteld; TAVERNIER (Paul), *op. cit.*, A.F.D.I., 1976, p. 288-289; BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 204 (betreffende de aanvaarding van resoluties bij consensus) en p. 210, maar vrij dubbelzinnig op p. 208; en analoog, maar iets beperkter: *South-West Africa - Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1955*, p. 100 ("brought to the point of a formal discordant vote" - zie volledig citaat *infra*, par. 2.18);

²³ Zo bv. konden de V.S., het V.K. en Frankrijk, die in de verder geanalyseerde Lockerbie-zaak als co-sponsors van de ontwerp-resolutie optraden, een (impliciet) veto stellen tegen concurrerende ontwerp-resoluties. Dit houdt in dat hun invloed bepalend was, zelfs indien over hun ontwerp werd onderhandeld en bepaalde wijzigingen werden aangebracht teneinde aan de verlangens van andere leden tegemoet te komen. Er werd immers onderhandeld op basis van hun tekst, wat grote tactische voordelen biedt: de tekst bepaalt de inzet en het uitgangspunt van de onderhandelingen, en het is moeilijker wijzigingen door te drukken dan de handhaving van een bestaande tekst te verdedigen (cfr. MITCHELL (C.R.), *The Structure of International Conflict*, 1981, p. 44-45 en 213). Zie ook, m.b.t. het impliciete of indirecte veto: *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 25 (Costa Rica), p. 32 (Cuba), p. 59 (Maleisië); A/49/PV.29, p. 20 (Egypte); en voor de rechtsleer: TAVERNIER (Paul), "Article 27", *op. cit.*, p. 511; SCHILLING (Theodor), "Die 'neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen", A.V.R., 1995, p. 73 m.b.t. res. 688 (1991) in de zgn. Koerdische zaak, en res. 825 (1993) in de Noord-Koreaanse zaak; WOOD (Michael C.), "Security Council Working Methods and Procedure: Recent Developments", I.C.L.Q., 1996, p. 155, stellend dat "... in practice the threat, or even the mere possibility, of a veto may well be more significant than its actual use."; en vgl. FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p.

het uitbrengen van een positieve stem. Indien onzekerheid bestaat over het stemgedrag van andere leden, kan deze invloed bepalend zijn ²⁴. Dat de partijdige Staat uiteindelijk een positieve stem uitbrengt, verantwoordt dus geenszins zijn deelname aan de stemming; dat zijn negatieve stem of onthouding de aanvaarding van een resolutie niet heeft belet, evenmin ²⁵.

2.8. Hierna wordt eerst de hypothese van het 'geschil' onderzocht (zie hierna, a), vervolgens deze van de 'situatie' (zie hierna, b) en van resoluties krachtens Hfdst. VII (zie hierna, c), waarop de onthoudingsverplichting *texto* niet toepasselijk is.

176-178, die meent dat Frankrijk, het V.K. en China hun veto (ten dele) in de praktijk hebben afgestaan, in de mate dat ze het slechts uitoefenen, hetzij met een meerderheid in de Veiligheidsraad, hetzij met andere permanente leden. Deze vaststelling betreft alleen de formele, openlijke uitoefening van het veto-recht. Ze geeft geen beeld van de situaties waarin, uit vrees voor een veto, géén ontwerp-resolutie, of slechts een gemildere versie, werd ingediend. Zo kan niet worden uitgesloten dat de *Rainbow Warrior*-zaak, of de weigering van Frankrijk vermoedelijke terroristen aan Zwitserland uit te leveren (zie *infra*, onze algemene conclusie, par. 5), een andere behandeling hadden gekregen indien Frankrijk géén veto-recht had gehad;

²⁴ Wat de P5 betreft is het te verwachten stemgedrag gecodeerd: zie DELON (Francis), "Le rôle joué par les membres permanents dans l'action du Conseil de sécurité", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 358. Zelfs voor de P5 geeft dit evenwel geen volledige zekerheid: de formules "discutés parmi les Cinq" e.a. duiden aan dat geen positieve stem is gegarandeerd;

²⁵ Merk op dat het Internationaal Gerechtshof in zijn advies van 1971 het argument van Zuid-Afrika gebaseerd op de onthoudingsverplichting van art. 27, par. 3 HVN uitsluitend verwierpt omdat het om een 'situatie' en niet een 'geschil' zou gaan (*Legal Consequences for States ...*, I.C.J. Reports 1971, p. 23, par. 26). Het Hof merkt níet op dat de resolutie (res. 284 (1970)) met 12 stemmen voor en 3 onthoudingen werd aangenomen, zodat de resolutie zelfs met drie bijkomende verplichte onthoudingen, aan het vereiste van 9 stemmen zou hebben voldaan. Hetzelfde gold voor res. 276 (1970), die met 13 stemmen voor en twee onthoudingen werd aanvaard. Dit betekent evenwel niet noodzakelijk dat het Hof van mening was, dat de stemdeelname van een partijdig lid sowieso de rechtmatigheid van de resolutie aantast. Het Hof heeft zijn uiteenzetting m.b.t. de onthoudingsverplichting duidelijk willen beperken, en bij zijn redenering m.b.t. art. 32 doen aansluiten. Dit blijkt voldoende hieruit, dat het Hof het gemakkelijkste (hoewel dubieuze: zie *supra*, voetnoot 17) argument tégen de Zuid-Afrikaanse stelling onvermeld laat, t.w. dat res. 284 (1970) als verzoek om een consultatief advies onder art. 96 HVN valt, waarop de onthoudingsverplichting niet expliciet toepasselijk is;

a. *De onthoudingsverplichting bij 'geschillen':*

2.9. Hoewel de praktijk zoals gezegd inconsistent is, bestaat er niettemin een tendens om de onthoudingsverplichting af te bouwen door een restrictieve interpretatie van het begrip 'geschil' ten bate van andere kwalificaties zoals de 'situatie' ²⁶. Zoals zal blijken, gebeurt dit - ogenschijnlijk - op basis van overwegingen die verband houden met de draagwijdte van het optreden van de Veiligheidsraad.

2.10. Na het einde van de Koude Oorlog is de vraag voor het eerst gerezen in de Libische zaak, en m.n. bij de stemming van resolutie 731 (1992). De Veiligheidsraad behandelde hier onder een neutraal agendapunt ²⁷ voornamelijk eisen van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk m.b.t. de overdracht door Libië van een aantal Libische onderdanen, en m.b.t. gerechtelijke samenwerking tussen Frankrijk en Libië betreffende een aanslag op een UTA-vlucht. In de ontwerptekst, die later resolutie 731 (1992) geworden is, verwijst de Veiligheidsraad naar de schriftelijke eisen van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, en

"2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union des transports aériens;

3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international;"

Zonder voorlopig in te gaan op de definitie van het 'geschil' in de zin van art. 27, par. 3, kan gesteld worden dat deze tekst als *paradigma* geldt van een resolutie die betrekking heeft op een 'geschil' waarbij de voornoemde Staten partij waren, en die dit geschil beslecht of er de regeling van nastreeft ²⁸.

²⁶ SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften*, 5e uitg., 1992, p. 282, nr. 2021; SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 427, nr. 91;

²⁷ Zie S/PV.3033 van 21.1.1992 (Frans), p. 2: "Lettres datées des 20 et 23 décembre 1991 (S/23306, S/23307, S/23308, S/23309 et S/23317)";

²⁸ Zie *infra*, par. 2.22, m.b.t. de onderscheiden interpretaties die aan deze paragrafen kunnen worden gegeven;

De Libische vertegenwoordiger wees er in zijn verklaring op dat de partijen bij het geschil niet aan de stemming mochten deelnemen:

".. la légalité des travaux de ce conseil est fonction de son respect des dispositions de la Charte de l'Organisation et de l'application appropriée de ces dispositions. Il est inconcevable de mettre ce principe en application si les parties à ce différend participent au vote sur ce projet de résolution. Ignorer la nature juridique du conflit et le traiter comme une affaire politique constitueraient une violation flagrante des dispositions explicites du paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte."²⁹

De Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk namen nochtans deel aan de stemming van resolutie 731 (1992), die bij eenparigheid van stemmen werd aangenomen. Hoewel geen enkel lid van de Veiligheidsraad op de onthoudingskwestie inging, blijkt de impliciete verwerping van de Libische stelling verband te houden met de kwalificatie als 'situatie' (of 'vraag') in plaats van 'geschil'³⁰. Zonder expliciet op de onthoudingsverplichting in te gaan, stelde de vertegenwoordiger van de Verenigde Staten, Th. Pickering:

"Il ne s'agit pas ici d'une divergence d'opinion ou de démarche pouvant faire l'objet de médiation ou être négociée. Il s'agit, comme le Conseil de sécurité vient de le reconnaître, d'un comportement qui nous menace tous et qui met directement en danger la paix et la sécurité internationales."³¹

De Indische vertegenwoordiger stelde (zonder naar art. 27, par. 3 te verwijzen) dat

²⁹ S/PV.3033 van 21.1.1992, p. 23-25; zie ook S/PV.3063 van 31.3.1992, p. 7;

³⁰ Een andere mogelijkheid waarom de onthoudingsverplichting werd uitgeschakeld, is *prima facie* dat res. 731 (1992) onder Hfdst. VII zou zijn aangenomen. Dit blijkt evenwel geenszins uit de resolutie, en wordt *a posteriori* tegengesproken door res. 748 (1992), die uitdrukkelijk naar Hfdst. VII HVN verwijst (laatste inleid. par.). De Libische stelling, dat res. 731 (1992) onder Hfdst. VI HVN werd aangenomen, wordt noch door de V.S., noch door het V.K. tegengesproken (zie *International Court of Justice, Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections of the United Kingdom, June, 1995, vnl. impliciet op p. 34, par. 2.80 en p. 73, par. 4.13, en *International Court of Justice, Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Preliminary Objections Submitted by the United States of America, 20 June 1995, p. 32, par. 1.31, waar res. 731 expliciet als een Hfdst. VI-resolutie wordt gekwalificeerd. Zie ook de analoge kwalificaties bij de uitspraak over het verzoek om voorlopige maatregelen in de voornoemde zaak: *loc. cit.*, *Diss. Op. Bedjaoui*, p. 152, par. 19; *Diss. Op. Weeramantry*, p. 177; *Diss. Op. Ajibola*, p. 192; en tenslotte DELON (Francis), interventie, in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 456;

³¹ S/PV.3033 van 21.1.1992, p. 78. Hieraan wordt de stelling verbonden, dat de implicatie van Libië in de aanslag bewezen is (*ibid.*, p. 79-80);

".. le Conseil connaît d'un différend impliquant deux ou plusieurs Etats dans le cadre d'une question qui préoccupe bien évidemment la Communauté internationale." ³²

Later werden in dezelfde zaak de resoluties 748 (1992) en 883 (1993) aangenomen krachtens Hfdst. VII HVN. De eerstgenoemde bekwam 10 positieve stemmen en 5 onthoudingen, de tweede 11 positieve stemmen en 4 onthoudingen. Deze recente praktijk, die door de nochtans uitvoerige rechtsleer over de Lockerbie-zaak weinig is geanalyseerd ³³, laat toe een aantal mogelijke interpretaties van art. 27, par. 3 te identificeren.

2.11. Zoals gezegd stelde M. Pickering in de eerste plaats dat er geen sprake was van een meningsverschil dat het voorwerp kon uitmaken van onderhandelingen of bemiddeling ³⁴. Dit betekent dat de internationale gemeenschap niet alleen belang had bij de oplossing van het 'geschil' *per se*, maar ook en vooral bij *de wijze waarop het werd opgelost* (door de overdracht van de verdachten, of althans: op zodanige wijze dat een preventief effect werd bekomen t.a.v. het terrorisme in het algemeen, en niét op enig andere wijze). De bestrijding van het terrorisme was in het geding, en deze kwestie oversteeg de individuele belangen van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Libië. Derhalve lag een 'situatie' voor (of een 'vraag', maar géén 'geschil'), en kon van verplichte onthouding geen sprake zijn. Deze redenering vindt een zekere grondslag in de rechtsleer. Boutros-Ghali onderscheidt 'geschil' en 'situatie' in de zin van art. 52 HVN

³² *Ibid.*, p. 93;

³³ *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention ...*, Diss. Op. Ajibola, I.C.J. Reports 1992, p. 193 wijst op het probleem zonder erop in te gaan. Paul Tavernier, één van de specialisten van art. 27 (3) HVN, laat de kwestie in zijn jaarlijks overzicht van de UNO-praktijk geheel onvermeld (TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies, 21 décembre 1991 - 23 décembre 1993 - Questions juridiques", *A.F.D.I.*, 1992, p. 699-701); REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 413, stelt vast dat het stemverbod van art. 27, par. 3 in de praktijk weinig of geen toepassing vindt, en neemt genoegen met de vaststelling dat het kan worden uitgeschakeld door niet te specificeren of een resolutie onder Hfdst. VI of Hfdst. VII valt; GRAEFRATH (Bernhard), "Leave to the Court what belongs to the Court - The Lockerbie Case", *E.J.I.L.*, 1993, p. 192, beperkt zich tot de terechte vaststelling dat de uitoefening van de 'algemene bevoegdheid' krachtens art. 24 HVN niet toelaat de onthoudingsverplichting te omzeilen; RUBIN (Alfred), "Libya, Lockerbie and the Law", *Diplomacy & Statecraft*, 1993, vol. 4/1, p. 15, analyseert het probleem van de stemonthouding m.b.t. res. 748 (1992), maar niet m.b.t. res. 731 (1992). Dit is duidelijk hieraan te wijten, dat de auteur veronderstelt dat de deelname aan de stemming slechts problemen stelt indien de vereiste meerderheid ingeval van onthouding niet zou zijn bereikt. Zoals gezegd (*supra*, par. 2.6) kan deze stelling niet worden bijgetreden; STEIN (Torsten), "Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof", *A.V.R.*, 1993, p. 219 stelt dat de V.S., het V.K. en Frankrijk zich bij de stemming van res. 731 (1992) hadden moeten onthouden, maar gaat niet verder in op de draagwijdte van art. 27, par. 3;

³⁴ S/PV.3033 van 21.1.1992, p. 78, geciteerd *supra*, par. 2.10;

als volgt:

"Le différend est dominé par son caractère subjectif et particulier; il s'agit de protéger l'intérêt particulier et personnel d'un Etat. La situation est dominée par son caractère objectif et général, il s'agit de protéger l'intérêt collectif de l'ensemble des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies." ³⁵.

Deze analyse kan, althans voor de behoeften van art. 27, par. 3 HVN, niet worden weerhouden. Vooreerst kan Boutros-Ghali's onderscheid tussen algemeen en particulier belang in de context van Hfdst. VI HVN geen toepassing vinden. Overeenkomstig art. 1, par. 1 HVN is de UNO slechts met de regeling van geschillen belast teneinde de internationale vrede en veiligheid te waarborgen; Hfdst. VI HVN ³⁶ voorziet slechts in een bevoegdheid van de Veiligheidsraad inzake geschillenbeslechting, in functie van het 'gevaar voor de vrede' dat met een geschil samengaat. De UNO treedt dus slechts op in het algemeen belang, en m.b.t. 'gesitueerde' geschillen. Indien voor de kwalificatie als 'situatie' moest worden geopteerd wanneer het algemeen belang in het geding is, zou het begrip 'geschil', en hiermee de onthoudingsverplichting, dus tot niets worden herleid.

Dat de Veiligheidsraad in het algemeen belang optreedt of een welbepaalde oplossing van het geschil nastreeft, is overigens irrelevant voor de toepasselijkheid van de onthoudingsverplichting. Haar functie is immers te beletten dat sommige leden van de Veiligheidsraad zich door hun eigenbelang zouden laten leiden. Dit kan uiteraard het geval zijn wanneer een of meer Staten, *naast* het algemeen belang van alle leden bij de

³⁵ BOUTROS-GHALI (Boutros), *Contribution à l'étude des ententes régionales*, 1949, p. 167. De auteur gaat niet expliciet in op de onthoudingsverplichting, maar analyseert wel, zonder zijn definitie van het geschil te nuanceren, of de verwijzing van een geschil naar een regionale organisatie een vraag ten gronde is in de zin van art. 27 (*ibid.*, p. 181-182). Analooq, SALOMON (André), *L'ONU et la paix. Le Conseil de sécurité et le règlement pacifique des différends* 1948, p. 56: "pour qu'il y ait "différend", il faut qu'[un] droit en justice soit exercé en vue de protéger un intérêt particulier, personnel, d'un Etat" - "Il y a "situation" lorsque l'action est intentée, ou ne peut être intentée qu'au nom des intérêts collectifs de l'ensemble des Etats Membres de l'Organisation et qu'elle se base sur des normes non-individualisées et insuffisamment concrétisées.". Dezelfde conclusie kan worden bereikt aan de hand van de definitie in het handboek van Nguyen Quoc Dinh, Daillier en Pellet: "... on entend généralement par différend "une contestation dans laquelle on ne peut pas faire abstraction de l'individualité des parties en cause" (critère subjectif). Par contre la situation est une notion objective, en tant que "circonstance" détachable du comportement des Etats qui y sont impliqués et susceptible d'être envisagée indépendamment de ce comportement." (NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick) en PELLET (Alain), *Droit international public*, 4e uitg., 1992, p. 779, par. 523); zie ook SUR (Serge), "La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix", *A.F.D.I.*, 1991, p. 32 m.b.t. het conflict tussen Irak en Koeweit: "S'il s'agit d'un différend, il est clair que l'occupation et l'annexion du Koweït ne constitue pas un différend entre deux Etats mais une situation qui intéresse la communauté internationale et le Conseil.";

³⁶ Art. 38 HVN uitgezonderd;

naleving van het internationaal recht, de bestrijding van het terrorisme e.d., ook individuele belangen hebben bij het optreden van de Veiligheidsraad.

2.12. Het gehanteerde onderscheid is des te meer voor kritiek vatbaar, *wanneer het veronderstelt dat reeds over de schuld van één der 'partijen' bij het 'geschil' is beslist*. Dit is zeer duidelijk het geval in de Lockerbie-zaak, wanneer o.a. de Amerikaanse vertegenwoordiger stelt dat er geen sprake is van een meningsverschil, maar van een 'gedraging' van Libië die de internationale gemeenschap bedreigt ³⁷. Hier wordt als vaststaand beschouwd, of tenminste vermoed, dat Libië de aanslag heeft georganiseerd, of op een andere wijze medeplichtig is. Ogenschijnlijk wordt de onthoudingsverplichting dan uitgeschakeld op basis van de redenering dat er geen 'geschil' (meer) voorligt, wanneer één der betrokkenen reeds in het ongelijk is gesteld. Deze redenering schijnt ook Rechter de Castro te hebben beïnvloed, die de onthoudingsverplichting van art. 27, par. 3 in de Namibische zaak ontoepasselijk achtte

".. du moment que l'on ne peut pas qualifier de différend *son refus de remplir ses obligations de mandataire*." ³⁸

Deze redenering is vooreerst *princiepelijk* onjuist. De vaststelling dat een Staat zijn verplichtingen schendt of in strijd met de belangen van de internationale gemeenschap handelt, veronderstelt zelf een beslissing van de Veiligheidsraad, waarbij de 'partijen' bij het 'geschil' zich desgevallend moeten onthouden. En ook daarna blijft de onthoudingsverplichting van essentieel belang: de modaliteiten van het UNO-optreden tegen een 'schuldige' Staat mogen immers evenmin door partijdige overwegingen worden bepaald.

De voormelde redenering heeft bovendien zeer nefaste gevolgen wanneer niet - zoals in de Lockerbie-zaak - de 'onschuldige', maar de *prima facie* schuldige Staat in de Veiligheidsraad zetelt. De zaak betreffende de Sovjet-invasie in Tsjechoslowakije illustreert dit. Hoewel de Sovjet-Unie hier ontegensprekelijk 'partij' was bij een 'geschil', en geen dwangmaatregelen werden overwogen, nam de Sovjet-vertegenwoordiger deel aan de stemming van een ontwerp-resolutie, die onder het veto sneuvelde ³⁹. Higgins merkt

³⁷ S/PV.3033 van 21.1.1992 (Frans), p. 78, geciteerd *supra*. Hieraan wordt de stelling verbonden, dat de implicatie van Libië in de aanslag bewezen is (*ibid.*, p. 79-80); zie ook de Canadese vertegenwoordiger (*ibid.*, p. 47). Deze redenering blijkt ook uit res. 748 (1992), par. 2, waar de Raad "Décide aussi que le Gouvernement libyen doit .. démontrer sa *renonciation au terrorisme*";

³⁸ *Conséquences juridiques pour les Etats .., Op. ind. de Castro, C.I.J. Recueil 1971*, p. 188 - cursivering toegevoegd;

³⁹ S/PV.1443 van 22.8.1968, p. 29, par. 284;

op dat dit mee te wijten was aan de weigering van Tsjechoslowakije om de zaak als een 'geschil' te bestempelen ⁴⁰. De reden voor deze weigering is evident: indien een formele, en op het internationaal procesrecht geïnspireerde definitie van het 'geschil' wordt gehanteerd, veronderstelt dit dat de houding van beide partijen tenminste *prima facie* legitiem kan zijn, of dat de stelling die zij verdedigen *prima facie* geloofwaardig is. Tsjechoslowakije, dat begrijpelijkerwijs niet bereid was enige geloofwaardigheid aan de Sovjet-stellingen te verlenen, zag zichzelf dus in de onmogelijkheid geplaatst om de deelname van de Sovjet-vertegenwoordiger aan de stemming te betwisten.

2.13. Evenmin pertinent is tenslotte *het politiek karakter van het optreden van de Veiligheidsraad*. Ook dit criterium wordt, onder diverse vormen, in de praktijk aangehaald. Zoals gezegd stelde de Libische vertegenwoordiger in de Lockerbie-zaak:

"Ignorer la nature juridique du conflit et le traiter comme une affaire politique constitueraient une violation flagrante des dispositions explicites du paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte." ⁴¹

Deze redenering werd in het Hof overgenomen door Rechter *ad hoc* El-Kosheri ⁴². Ze vindt enige grondslag in het voorstel van het *Interim Committee* van 1948, dat ter identificatie van de partijen bij een geschil ondermeer naging wiens *rechten* geschonden werden ⁴³. In de zaak van 1955 betreffende de stemmingsprocedure voor Zuidwest-Afrika legde ook Rechter Lauterpacht, in een verschillende context, een nauwe band tussen het beginsel *nemo iudex* en het feit dat, via een (quasi-)judiciaire of controleprocedure, uitspraak wordt gedaan over de rechten en plichten van een Staat ⁴⁴.

Het politiek karakter van het optreden van de Raad kan nochtans geen afbreuk doen aan de onthoudingsverplichting. Dit blijkt reeds uit art. 27, par. 3 HVN, dat naar

⁴⁰ HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, 1970, p. 2;

⁴¹ S/PV.3033 van 21.1.1992, p. 23-25;

⁴² *Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention ...*, Diss. Op. El-Kosheri, *I.C.J. Reports* 1992, p. 204;

⁴³ Zie *infra*, par. 2.26;

⁴⁴ Zie *South-West Africa - Voting Procedure*, Advisory Opinion of June 7th, 1955, Sep. Op. Lauterpacht, *I.C.J. Reports* 1955, p. 99 en p. 104-105, waar gewezen wordt op het beginsel van de effectiviteit van de internationale verplichtingen, en de citaten *infra*, par. 2.21. Merk op dat, indien de algemene gelding van Rechter Lauterpacht's conclusie hier (d.w.z. voor Hfdst. VI HVN) wordt betwist, dit geenszins uitsluit dat het weerhouden criterium in de zaak van 1955 pertinent was;

Hfdst. VI *generaliter*, en niet slechts naar de bepaling terzake zgn. 'juridische' geschillen (art. 36, par. 3) verwijst. Vanuit de optiek van de effectiviteit van de internationale verplichtingen, die volgens Rechter Lauterpacht bepalend is voor de onthoudingsverplichting, is dit overigens niet verwonderlijk: het politiek karakter van het geschil of van het regelingsmechanisme belet immers niet, dat *in fine* de effectiviteit van een internationale verplichting in het geding is, t.w. de verplichting uit het Handvest om de politieke en morele druk van aanbevelingen te ondergaan, en zich voor de niet-naleving ervan te verantwoorden.

Ook op praktisch vlak is de onpartijdigheid van dergelijke politieke procedures van belang. Wanneer langs politieke weg een nieuwe juridische reglementering wordt ontworpen, m.a.w. wanneer de Raad een functie van *peaceful change* vervult, wordt zijn subjectiviteit niet, of minder, door juridische overwegingen gekanaliseerd; dan geldt de onpartijdigheid *a fortiori* als voorwaarde voor een gezaghebbend besluit. Hetzelfde geldt wanneer het 'gevaar voor de vrede' door een bevrozing van het geschil wordt weggewerkt, m.a.w. wanneer buiten iedere juridische reglementering aan conflict- of crisisbeheersing wordt gedaan ⁴⁵. In tegenstelling tot wat sommige bronnen suggereren ⁴⁶, kan

⁴⁵ Hier worden, zoals gezegd, de maatregelen geïnviseerd die een crisis of conflict 'behandelen' (het conflictgedrag beëindigen) zonder zich in te laten met de *juridische reglementering* van het onderliggend belangenconflict (bv. een grensgeschil) dat aan de oorsprong van de crisis ligt. Voorlopige maatregelen krachtens art. 40 HVN behoren bij uitstek tot deze categorie, maar soortgelijke initiatieven zijn mogelijk zonder dat van een gewapend conflict, of van een optreden krachtens Hfdst. VII sprake is. In de zaak van het diplomatiek en consulaire personeel hanteert het Internationaal Gerechtshof dezelfde terminologie, waar het ontkent dat de oprichting van een onderzoekscommissie door de Secretaris-Generaal van de UNO, de voortzetting van de gerechtelijke procedure zou beletten gezien "the Commission (...) was established to undertake a "fact-finding mission to Iran and to hear Iran's grievances and to allow for an early solution of the crisis between Iran and the United States" (emphasis added). It was not set up (...) as a tribunal empowered to decide the matters of fact or of law in dispute between Iran and the United States;" (*Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 23, par. 43). Doorgaans wordt de term crisisbeheersing in ruimere zin gehanteerd om maatregelen te identificeren die conflictedrag behandelen zonder het conflict zelf te regelen: zie NEUHOLD (Hans-Peter), *Internationale Konflikte - verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung*, 1977, p. 258 e.v., vnl. p. 259, voetnoot 66; WOLFRUM (Rüdiger), "Vorbeugung und Bewältigung von Krisen im Völkerrecht", in: NEUHOLD (Hans-Peter) en HEINEMANN (Hans-Joachim), eds., *Krise und Krisenmanagement in den internationalen Beziehungen*, 1989, p. 13 e.v., vnl. p. 15 en p. 28, waar (zoals bij Neuhold, *loc. cit.*) kenmerkend wordt genoemd dat "man versucht, einen sich anbahnenden Konflikt über die Art seiner Austragung zu kanalisieren und nicht die Gründe für seine Entstehung auszuräumen";

⁴⁶ Hoewel terzake geen expliciete stellingnames kunnen worden aangehaald, lijken een aantal auteurs impliciet of onbewust op de eigenheid van de crisisbeheersing (i.p.v. geschillenregeling) voort te gaan wanneer ze de toepasselijkheid van art. 27, par. 3 of art. 32 HVN terzake 'situaties' uitsluiten: zie *Legal Consequences for States ... Sep. Op. Padilla Nervo, I.C.J. Reports 1971*, p. 118, waar de rechter stelde dat Zuid-Afrika geen recht had om, overeenkomstig art. 32 HVN, de vergaderingen van de Veiligheidsraad bij te wonen. Res. 284 (1970) had immers betrekking op een situatie, niet op een geschil, want "Although the definite aim of the Council (...) was to obtain the withdrawal of the South African authorities from Namibia, the intention was, at the same time, to strengthen the maintenance of international peace and security and to

dit geen afbreuk doen aan de onthoudingsverplichting. Dergelijke maatregelen veronderstellen niet alleen een (tijdelijke) aantasting van de soevereiniteit; de tijdelijke bevestiging van het *status quo*, of de terugkeer naar de *status quo ante*, kan ook bepalend zijn voor de strategische positie van de partijen bij de latere regeling van het geschil ⁴⁷. Ze kunnen dus slechts gezaghebbend zijn indien zij op onpartijdige basis worden genomen.

2.14. Hoewel de definitie van het 'geschil' in de zin van art. 27, par. 3, om redenen die verder worden verduidelijkt, voorlopig terzijde wordt gelaten, kan hier reeds als volgt worden geconcludeerd: waar een 'geschil' voorligt en de Veiligheidsraad hierover uitspraak doet kan, de recente praktijk ten spijt, de onthoudingsverplichting niet worden genegeerd omdat de Raad een *welbepaalde* oplossing van het geschil nastreeft, of één der partijen reeds (impliciet) in het ongelijk heeft gesteld; evenmin bepalend is, of de Veiligheidsraad het geschil door middel, of op basis van een juridische reglementering van het onderliggend belangenconflict regelt.

reduce the existing tension" (cursivering toegevoegd); en Sir Gerald Fitzmaurice, voor wie de onthoudingsverplichting niet geldt indien "... although the voting member may in general terms be an interested party, it is not a party to a dispute which, *as such*, is before the Council." (FITZMAURICE (Sir Gerald), "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9 - General Principles and Sources of International Law", *B.Y.B.I.L.*, 1959, p. 228 en 229). Vgl. verder Tavernier's analyse van de stemming van res. 530 (1983) betreffende Nicaragua. De auteur stelt zich de vraag of Nicaragua, op dat ogenblik lid van de Veiligheidsraad, zich niet had moeten onthouden. Zijn conclusie is negatief, omdat "l'abstention n'est requise que de l'Etat partie à un différend et, s'il y a bien un "différend", il oppose le Nicaragua au Honduras, alors que le Conseil de sécurité examinait la "situation" découlant de l'aide apportée par les Etats-Unis aux contre-révolutionnaires nicaraguéens, infiltrés à partir du territoire du Honduras" (TAVERNIER (Paul), *op. cit.*, *A.F.D.I.*, 1983, p.449). In werkelijkheid moet hier voor een onthoudingsverplichting van Nicaragua én de V.S. worden geopteerd. Zie ook SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424-425, nr. 81-82, bij wie zich tenminste een zekere invloed van de genoemde redenering manifesteert;

⁴⁷ Zie MITCHELL (C.R.), *op. cit.*, p. 199, p. 231 en vooral p. 282. Vgl. bv. de houding van Iran in de eerste Golfoorlog, die door de Veiligheidsraad onder het agendapunt "situation entre l'Iran et l'Iraq" behandeld werd. De Veiligheidsraad was lang niet bij machte om het geschil betreffende het grensconflict en de dader van de agressie, te behandelen. Iran was evenwel niet bereid om de strijd te staken zolang de Veiligheidsraad Irak niet als agressor had veroordeeld (RIGGS (Robert) en PLANO (Jack), *op. cit.*, p. 209; en zie het interview met de Iraanse President Ali Khamenei op 23.7.1987, *E.A.*, 1988/19, D 560). De vraag van het stemverbod is evenwel niet gerezen, omdat geen van beide Staten in deze periode in de Veiligheidsraad heeft gezeteld (zie WELLENS (Karel), *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992) - recueil thématique*, Brussel, 1992, p. 455 e.v. voor de resoluties en p. 977 voor de samenstelling van de Veiligheidsraad);

b. De onthoudingsverplichting bij 'situaties':

2.15. Een lid van de Veiligheidsraad kan ook individuele belangen hebben in een zaak, die slechts hém rechtstreeks aanbelangt. Dergelijke zaak kan, tenminste op het eerste zicht ⁴⁸, slechts als 'situatie' worden gekwalificeerd ⁴⁹. Volgens de tekst van art. 27, par. 3 geldt in dergelijk geval geen verplichte onthouding, ook al is het evident dat de betrokken Staat geen onpartijdige stem uitbrengt.

Volgens een deel van de rechtsleer is dit historisch te verklaren. Oorspronkelijk was in de belangrijkste bepaling van de ontwerptekst van Hfdst. VI HVN (m.n. het huidige art. 36) alleen sprake van 'geschillen'. Toen de term 'situatie' er werd ingevoegd, was art. 27, par. 3 reeds in zijn definitieve redactie aangenomen. Om deze reden zou de onthoudingsverplichting, die enkel door een historisch ongeluk tot geschillen werd beperkt, ook voor situaties moeten gelden ⁵⁰.

Deze rechtsleer is belangrijk omdat ze, in tegenstelling tot de meerderheid van de auteurs ⁵¹, de noodzaak benadrukt om de onthoudingsverplichting ook bij situaties toe te passen. De verwijzing naar de voorbereidende werken van het Handvest is evenwel,

⁴⁸ Maar zie *infra*, par. 2.17;

⁴⁹ Merk op dat volgens sommige analyses, ook in dergelijk geval een 'geschil' in de zin van art. 27, par. 3 zou kunnen voorliggen tussen de rechtstreeks betrokken Staat en de Staten, die de zaak *voor de Veiligheidsraad aanhangig maken*. Indien dit het geval is, wordt de 'situatie' evenwel geheel ten voordele van het 'geschil' afgebouwd (vgl. *supra*, par. 2.11); en meer nog, wordt de *actio popularis* van Hfdst. VI teniet gedaan (zie *infra*, par. 2.26). Om deze reden kan deze benadering o.i. *prima facie* worden uitgesloten;

⁵⁰ Zie LIANG (Yuen-Li), "The Settlement of Disputes in the Security Council: the Yalta Voting Formula", *B.Y.B.I.L.*, 1947, p. 347 e.v.; GUGGENHEIM (Paul), *Traité de droit international public*, vol. 2, 1954, p. 236; DAHM (Georg), *Völkerrecht*, Bd. 2, 1961, p. 228; ESCHER (Regina), *Friedliche Erledigung von Streitigkeiten nach dem System der Vereinten Nationen*, 1985, p. 69; CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, 4e uitg., 1986, p. 80. Een aantal van deze auteurs voegt hieraan toe, dat de toepassing van de onthoudingsverplichting bij 'situaties' noodzakelijk is, om te vermijden dat de permanente leden aan hun onthoudingsverplichting zouden ontsnappen door hun veto te hanteren bij de voorvraag of een 'situatie' of een 'geschil' voorligt (d.i. de tactiek van het 'dubbel veto');

⁵¹ Zo bv. KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 263; STONE (Julius), *op. cit.*, p. 218; GOODRICH (Leland), HAMBRO (Edvard) en SIMONS (Anne), *Charter of the United Nations*, 3e uitg., 1969, p. 229-230; VIRALLY (Michel), *L'organisation mondiale*, 1971, p. 429; VERDROSS (Alfred) en SIMMA (Bruno), *Universelles Völkerrecht*, 3e uitg., 1984, p. 104-105, par. 155; BOWETT (Derek), *The Law of International Institutions*, p. 32-33; TAVERNIER (Paul), "Article 27", *op. cit.*, p. 505, en "L'année des Nations Unies, 22 décembre 1977 - 29 janvier 1979: questions juridiques", *A.F.D.I.*, 1978, p. 524; SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424, par. 81; BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 193 e.v., vnl. p. 195 en 207;

ongeacht de interpretatie die eraan moet gegeven worden ⁵², van weinig nut. Ze laat niet toe de duidelijke tekst van het Handvest ⁵³, en nog minder de constante praktijk ⁵⁴, terzijde te schuiven. Eens te meer moet dus worden onderzocht of de uitbreiding van de onthoudingsverplichting tot 'situaties' door een constitutionele praktijk wenselijk is.

2.16. Hier is van belang *hoe de onthoudingsverplichting zich verhoudt tot het principe van de gelijke behandeling van partijen*. In de zaak van 1971 betreffende Namibië analyseerde Rechter Dillard de draagwijdte van art. 32 HVN, volgens hetwelk de Veiligheidsraad de partijen moet uitnodigen om aan de debatten betreffende hun geschil deel te nemen, als volgt:

"Art. 32 does not contemplate a "dispute" which is predominantly between the United Nations as an organized body and one of its component Members but rather one in which the Security Council is acting as a neutral forum for airing a controversy between two or more of its members. The Article 32 image is rather that of a parent providing the means for settling a controversy between two or more members of the family than that of a parent embroiled in a controversy with one of them." ⁵⁵

⁵² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *Voting and the Handling of Disputes in the Security Council*, 1959, p. 27, en SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424, nr. 81, betwisten de door Liang en Conforti verdedigde analyse van de voorbereidende werken, omdat het ontwerp van het huidige art. 34 wél naar 'situaties' verwees. Bij toepassing van de Yalta-formule (d.w.z. onthouding van een partij bij een geschil: zie Principe I, 1 van de Verklaring van San Francisco, *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 711) op de ontwerp-artikelen zou een betrokken Staat dus wél mogen deelnemen aan de stemming over de vraag of de situatie de internationale vrede in gevaar dreigde te brengen. Deze bemerking zwakt Conforti's analyse af, zonder ze evenwel geheel te ontkrachten. Conforti's punt is immers, dat *artikel 36* oorspronkelijk niet op situaties van toepassing was, en dit artikel is vanuit de optiek van de stemonthouding mogelijks (hoewel niet zeker) van groter belang dan art. 34. Van meer belang dan de kritiek van Simma en Brunner is daarom, dat niet vaststaat dat het stemverbod ook tot 'situaties' zou zijn uitgebreid, indien dit organisatorisch mogelijk was geweest;

⁵³ SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424, nr. 81. *Contra*: DAHM (Georg), *op. cit.*, p. 228, voetnoot 20, stellend dat zelfs indien de tekst niet extensief kon geïnterpreteerd worden, het *nemo iudex*-beginsel zou vereisen dat de onthoudingsverplichting toch op 'situaties' zou worden toegepast. Aangezien dit beginsel slechts toepassing kan vinden voor zover het niet door de tekst van het Handvest wordt uitgesloten (zie *supra*, par. 2.2 voetnoot 6 en *infra*, par. 2.18, voetnoot 65), kan deze redenering niet worden bijgetreden;

⁵⁴ Merk op dat het *Interim Committee* van de Algemene Vergadering reeds in 1948 een Amerikaans voorstel om de onthoudingsverplichting op 'situaties' toe te passen heeft verworpen: zie A/578, rapport van 15 juli 1948, aangehaald door FROMONT (Michel), "L'abstention dans les votes au sein des Organisations internationales", *A.F.D.I.*, 1961, p. 500-501, noot 35;

⁵⁵ *Legal Consequences for States ...*, *Sep. Op. Dillard, I.C.J. Reports 1971*, p. 155;

Dillard verklaarde vervolgens, waarom art. 32 HVN buiten de aldus beschreven geschillenregeling geen toepassing moest vinden:

"That purpose [of Art. 32] was to place the parties on the same footing or a more nearly equal footing whether they were members of the Council or even of the United Nations (...). If the dispute is considered to be between South Africa and the 114 member States voting for General Assembly resolution 2145 (XXI) it is difficult to see how this particular purpose could be accommodated in a practicably feasible manner." ⁵⁶

Het beginsel van de gelijke behandeling van partijen kan ook terzake de onthoudingsverplichting van art. 27 HVN worden ingeroepen. De tekst van art. 27, par. 3 is dan, ook vanuit de optiek van het gezag van de aanbevelingen van de Veiligheidsraad, niet geheel onlogisch. Wanneer de Veiligheidsraad een 'geschil' behandelt, strijden twee of meer Staten om de vrijwaring van hun eigenbelang. Indien één van hen, in tegenstelling tot de andere, in de Veiligheidsraad zetelt en een stem mag uitbrengen, riskeert dit het gezag van de aanbeveling t.a.v. de andere partij aan te tasten ⁵⁷. Dit risico bestaat niet wanneer de éne Staat, die individuele belangen heeft bij een 'situatie', een stem uitbrengt in de Veiligheidsraad. Aan deze Staat wordt integendeel de mogelijkheid geboden zijn belangen te doen gelden, wat de vrijwillige naleving van de resolutie alleen kan bevorderen ⁵⁸.

⁵⁶ *Loc. cit.*, p. 154 (cursivering toegevoegd);

⁵⁷ In die zin, maar met nadruk op de rechten van de betrokken Staat: GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 192: "Article 27 (3) (...) is a procedural safeguard designed for the parties to a dispute which are not members of the Security Council."; impliciet: Benin, S/PV.1888 van 6.2.1976 (Engels), p. 28, par. 288. Dezelfde overweging verantwoordde dat, in de Volkenbond, de partij bij een geschil die, in tegenstelling tot de tegenpartij, niet in de Raad zetelde, *ad hoc* en met stemdeelname in de Veiligheidsraad werd opgenomen (zie STONE (Julius), *op. cit.*, p. 201);

⁵⁸ Minder overtuigend is het argument van Simma en Brunner, dat de Veiligheidsraad alléén m.b.t. *geschillen* aanbevelingen over de *grond* van de zaak kan doen. Deze ruimere bevoegdheid zou volgens de auteurs alleen kunnen worden uitgeoefend indien de Veiligheidsraad bij machte is zonder de medewerking (de stem) van de partijen op te treden. De ruimere bevoegdheid van de Raad zou dus a.h.w. worden gecompenseerd doordat het moeilijker is om de vereiste meerderheid te bereiken (*op. cit.*, p. 424, nr. 81). Hiertegen pleiten de volgende overwegingen. Vooreerst veronderstelt de redenering van Simma en Brunner ten onrechte, dat het stemverbod tot *doel* heeft het optreden van de Veiligheidsraad te bemoeilijken (zie ook *infra*, par. 2.25 e.v.). Vervolgens speelt de onpartijdigheid geen mindere rol, wanneer de Veiligheidsraad een procedure i.p.v. een inhoudelijke oplossing aanbeveelt: de procedure (bv. onderhandelingen, of integendeel arbitrage) bepaalt immers de inhoud van de oplossing. En tenslotte: dat de Veiligheidsraad terzake situaties alleen procedures kan aanbevelen, volgt weliswaar uit de letter van het Handvest (art. 36 en 37), maar in de praktijk doet de Veiligheidsraad ook inhoudelijke aanbevelingen in zaken die hij, voor de noden van art. 27, par. 3, als 'situaties' of 'vragen' beschouwt (zie bv. res. 731 (1992) in de Lockerbie-zaak);

2.17. Deze redenering houdt evenwel uitsluitend rekening met de *Staten* die partij zijn bij een *tussenstaats* conflict. De Veiligheidsraad behandelt echter ook, en in toenemende mate, interne conflicten. De vertegenwoordiger van de betrokken Staat in de Veiligheidsraad is doorgaans één der partijen bij het intern conflict; hij is dus, in de ogen van de andere partijen bij dit conflict, ontegensprekelijk partijdig ⁵⁹. Aangezien de besluiten van de Veiligheidsraad ook ten aanzien van deze andere partijen gezaghebbend moeten zijn, zou het wenselijk zijn de onthoudingsverplichting ook in dit geval toe te passen. Dit is overigens niet in strijd met de tekst van art. 27, par. 3 HVN: indien het artikel wellicht met het oog op tussenstaatse geschillen werd geconcipieerd, beperkt de tekst van art. 27 zich niet tot deze hypothese.

In de praktijk wordt geenszins met deze overwegingen rekening gehouden, zoals uit de aanvaarding van res. 918 (1994) in de Rwandese zaak blijkt. Sectie C van de resolutie verzocht de Secretaris-Generaal om een rapport op te stellen betreffende de schendingen van het humanitair recht, en riep op tot een politieke regeling op basis van de Akkoorden van Arusha; dergelijke bepalingen vallen onmiskenbaar onder Hfdst. VI HVN, wat hierdoor bevestigd wordt dat alleen Sectie B van de resolutie onder Hfdst. VII HVN werd aangenomen. Rwanda, dat op dat ogenblik in de Veiligheidsraad zetelde, en vertegenwoordigd was door een overgangsregering die voornamelijk uit Hutus was samengesteld, kon terzake onmogelijk een onpartijdige stem uitbrengen. Het werd nochtans tot deelname aan de stemming toegelaten. Meer nog, er werd tot een sectiegewijze stemming overgegaan om Rwanda toe te laten een negatieve stem uit te brengen m.b.t. het wapenembargo voorzien in Sectie B van de resolutie, en toch een unanieme aanvaarding van de resolutie in haar geheel mogelijk te maken ⁶⁰. Deze procedure beoogde dus het gezag van de resolutie, door haar unanieme aanvaarding, te verhogen. Dat de unanimité in het beste geval een maat voor niets was, indien één van de vijftien stemmen manifest partijdig bleek, schijnt de Veiligheidsraad te zijn ontgaan.

2.18. Nochtans stelt zich in de voormelde constellatie een probleem: de partij bij het intern conflict die in de Raad zetelt wordt per definitie *als de representatieve regering erkend*. Het is geen evidentie dat zij zondermeer op dezelfde voet kan worden geplaatst als de andere partijen bij het intern conflict. *Indien* de onthoudingsverplichting tot *enig* doel heeft de gelijke behandeling van de partijen te vrijwaren, is het niet evident dat zij in deze context toepassing kan vinden, ook al zou dit het gezag van het optreden van de

⁵⁹ Zie terzake ook *infra*, Hfdst. 3, par. 3.43 e.v.;

⁶⁰ Zie S/PV. 3377 (Engels), vnl. p. 10-11;

Raad ten goede komen.

Hierbij komt dat de kwalificatie als 'situatie' ook en vooral toepassing vindt wanneer een Staat, zonder dat van enig intern conflict sprake is, in conflict treedt met de gehele internationale gemeenschap. Dit was de hypothese die Rechter Dillard, zij het mogelijks ten onrechte, voor ogen had toen hij Zuid-Afrika's rechten volgens art. 32 HVN analyseerde ⁶¹; en van dergelijke hypothese kan ook, zij het met enige voorzichtigheid, gesproken worden wanneer Noord-Korea's houding ten aanzien van het Non-proliferatieverdrag in de Veiligheidsraad wordt behandeld ⁶². Ook deze Staten zouden, in voorkomend geval, ontegensprekelijk een partijdige stem uitbrengen. De gelijke behandeling van partijen is hier evenwel niet in het geding.

Het is daarom van belang te benadrukken, dat *de onthoudingsverplichting niet als enig doel heeft de gelijke behandeling van partijen te garanderen*. Dit blijkt reeds hieruit, dat het stemverbod *ook* geldt indien alle partijen bij het geschil lid zijn van de Veiligheidsraad, zodat hun stemmen elkaar kunnen compenseren ⁶³. Dan belet de onthoudings-

⁶¹ Zie *supra*, par. 2.16;

⁶² Zie res. 825 (1993). Enige voorzichtigheid is, zoals gezegd, geboden omdat Zuid-Korea en de Verenigde Staten mogelijks ook strikt individuele belangen hebben bij de oplossing van deze zaak;

⁶³ In San Francisco werd ook voorgesteld om de partij bij een geschil die, in tegenstelling tot de tegenpartij, niet in de Veiligheidsraad zetelde, *ad hoc* en met stemdeelname in de Raad op te nemen (zie DOLZER (Rudolf), "Art. 32", in: SIMMA (Bruno) e.a. (ed.), *op. cit.*, p. 462, nr. 5). Dat deze voorstellen niet werden weerhouden, bevestigt dat de gelijke behandeling van de partijen niet de enige becommernis was. Vgl. ook art. 31 en 32 HVN: art. 32, dat de hypothese van een geschil betreft, luidt: "Any Member of the United Nations which is not a member of the Security Council or any state which is not a Member of the United Nations, if it is a party to a dispute under consideration by the Security Council, shall be invited to participate, without vote ..". Art. 31 luidt: Any Member of the United Nations .. may participate .. whenever .. [the Security Council] considers that the interests of that Member are specially affected". Alleen art. 32 verplicht de Veiligheidsraad om de betrokkenen uit te nodigen. Ten onrechte zou hieruit worden afgeleid dat alleen de partijen bij een geschil het recht hebben om aan de debatten deel te nemen. De meerderheid van de rechtsleer ten spijt (zie de referenties bij DOLZER (Rudolf), "Art. 31", in: SIMMA (Bruno), ed., *op. cit.*, p. 467, voetnoot 17), stelt Dolzer terecht dat art. 31 een recht op deelname toekent ("may participate") van zodra de Veiligheidsraad het bestaan van deze bijzondere belangen heeft vastgesteld (*op. cit.*, p. 466-467, nr. 22-23). Overigens wijst Dolzer er o.i. ten onrechte op, dat zijn stelling zou worden tegengesproken door art. 37 van het voorlopig reglement van de Veiligheidsraad, volgens hetwelk de Staat met bijzondere belangen "may be invited to participate". Dit betekent alleen dat art. 31 HVN, in tegenstelling tot art. 32 HVN, de Veiligheidsraad niet verplicht om de betrokken Staat zelf, op eigen initiatief, uit te nodigen. Dit sluit evenwel niet uit, dat de betrokken Staat zelf het recht mag opeisen om deel te nemen aan de debatten. Dat de Veiligheidsraad bij 'geschillen' wel, en bij 'situaties' niet het initiatief moet nemen, zou dan verband houden met de identificatie van de betrokken Staten: wanneer een geschil wordt vastgesteld, staat *ipso facto* vast wie er partij bij is, en derhalve een bijzonder belang in de zaak heeft, zodat de Veiligheidsraad weet tot wie een uitnodiging gericht moet worden. Dit is bij een situatie niet evident. Het Advies van 1971 kan niet tegen deze analyse worden ingeroepen: hoewel het uitsluitend op art. 32 inging, betekent dit niet noodzakelijk dat het Hof impliciet uitsloot dat Zuid-Afrika onder art. 31 enig recht op deelname zou kunnen genieten. Volgens de tekst van het Advies gaat het Hof inderdaad na, of Zuid-Afrika moest worden *uitgenodigd* (*Legal Consequences for States .., I.C.J. Reports 1971*, p. 22, par. 24). Tot slot zij erop gewezen, dat het *recht* op deelname aan de debatten overeenkomstig art. 31, zoals de

verplichting dat de partijdige Staten *de Veiligheidsraad zouden kunnen blokkeren of zijn resoluties zouden beïnvloeden*. Deze rol van de onthoudingsverplichting blijkt ten volle uit de analyse van Rechter Lauterpacht in de zaak van 1955 betreffende de stemmingsprocedure voor Zuidwest-Afrika. De vraag stelde zich hier, of de Algemene Vergadering betreffende de controle van het mandaat voor Zuidwest-Afrika haar eigen procedure mocht volgen, dan wel de onder de Volkenbond geldende unanimiteitsregel moest toepassen. In tegenstelling tot het Hof meende Rechter Lauterpacht, dat het toepassen van de stemmingsprocedure van art. 18 HVN een zwaardere last voor Zuid-Afrika zou inhouden, wat in beginsel niet geoorloofd was. Hij kwam evenwel via het *nemo iudex*-beginsel, en de praktijk van de Volkenbond, tot dezelfde conclusie als het Hof:

"That "well-known rule" [that no one can be judge in his own suit] (...) must be held to apply to the case in which an international organ, even when acting otherwise under the rule of unanimity, *judges in a supervisory capacity the legal propriety of the conduct of a State* administering an international mandate or trust. The supervisory organ may do so either directly by pronouncing a verdict upon the conformity of the action of the administering State with its international obligations or indirectly by calling it to adopt - or desist from - a certain line of action." ⁶⁴

en verder:

".. there does not seem to exist any solid ground for distinguishing between decisions taken in pursuance of the supervisory functions of an international organ and decisions of a judicial or arbitral nature (...). In all cases in which there is a difference of opinion, brought to the point of a formal discordant vote, between the supervising organ and the administering authority as to the conformity of the conduct of the latter with its international obligations, such difference has the essential elements of a dispute as to the application of a binding international instrument. In any such controversy the principle that no one is judge in his own cause must be deemed to apply. To put it differently, there is no valid reason for distinguishing, in connection with the applicability of the principle that no one is judge in his own cause, between the judicial and the supervisory organs. Both administer, in different ways, a system of binding rules of conduct." ⁶⁵

onthoudingsverplichting, kan beperkt worden tot Staten die een individueel én direct belang hebben bij de zaak;

⁶⁴ *South-West Africa - Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1955*, p. 99 - cursivering toegevoegd;

⁶⁵ *Ibid.*, p. 100. Rechter Lauterpacht beperkt de toepassing van het *nemo iudex*-beginsel weliswaar tot de voorliggende hypothese van het mandaat, en benadrukt hierbij het beginsel van de goede trouw, dat van bijzonder belang is voor "an instrument of a fiduciary nature such as a mandate or a trust in which equitable considerations acting upon the conscience are of compelling application" (*ibid.*, p. 105). Dit is evenwel

Het *nemo judex*-beginsel moet dus niet alleen de gelijke behandeling van partijen bij een geschil garanderen, maar ook de blokkering of beïnvloeding van een controleprocedure beletten. Ook dit is voor het gezag van de resoluties van de Raad van bijzonder belang. Indien een Staat de aanvaarding of de modaliteiten van een resolutie betreffende zijn 'situatie' bepaalt of beïnvloedt, schaadt dit het gezag van de resolutie en van de Veiligheidsraad ten aanzien van de andere UNO-leden. Zoals hoger werd getoond, moet het gezag in deze ruimere zin worden bevorderd, teneinde de samenwerking van andere UNO-leden in de zaak in kwestie, en voor de toekomst, te vrijwaren ⁶⁶.

2.19. De constitutionele praktijk had dus door de uitbreiding, niét door de verdere afbouw van de onthoudingsverplichting moeten gekenmerkt worden. In deze optiek moet de houding van de Verenigde Staten worden toegejuigd, die zich in 1978 onthielden bij de stemming van een resolutie betreffende de toegang van Ian Smith en andere leden van de regering van Zuid-Rhodesië tot het Amerikaans grondgebied. De Amerikaanse vertegenwoordiger verklaarde hierbij:

"Since we are a party to this particular matter, and acting in the spirit of Article 27, paragraph 3 of the Charter, the United States has abstained." ⁶⁷

Dergelijke uitbreiding van de onthoudingsverplichting "in de geest van art. 27, par. 3" wordt ten onrechte bekritiseerd ⁶⁸. Het Internationaal Gerechtshof stuurde op een soortgelijke praktijk aan, toen het in *Application for Review of Judgement No. 273 of the*

enkel een *a fortiori*-argument. De Rechter stelt nog dat "*.. nothing short of .. [the nemo judex-principle's] express exclusion is sufficient to justify a State in insisting that it should, by acting as judge in its own case, possess the right to render inoperative a solemn international obligation to which it has subscribed.*" (*ibid.*, p. 104 - cursivering toegevoegd). Dit laatste betekent enkel, dat het *nemo judex*-beginsel op zich niet volstaat om de onthoudingsverplichting door een interpretatie van het Handvest op 'situaties' toe te passen. Dit wordt hier niet betwist. Overigens was Rechter Lauterpacht bijzonder meegaand in de toepassing van deze regel op het Volkenbondpakt (*ibid.*, p. 100-106);

⁶⁶ Zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.8;

⁶⁷ S/PV.2090 van 10 oktober 1978, p. 4, par. 31. De uitbreiding van de onthoudingsverplichting is niet alleen opmerkelijk omdat niet van een geschilbeslechtingsprocedure, maar veeleer van een controleprocedure sprake was. Met Tavernier kan ook worden opgemerkt dat, hoewel de resolutie 437 (1978) niét naar Hfdst. VII HVN verwijst, ze betrekking heeft op de naleving door de V.S. van de dwangmaatregelen, krachtens Hfdst. VII opgelegd in res. 253 (1968), par. 5 (TAVERNIER (Paul), *op. cit.*, *A.F.D.I.*, 1978, p. 524);

⁶⁸ Tavernier stelt opmerkelijk genoeg dat "il est douteux que l'article 27 par. 3 *in fine* devait s'appliquer en l'espèce et l'attitude des Etats-Unis n'a pas contribué à clarifier une pratique très incertaine." (TAVERNIER (Paul), *op. cit.*, *A.F.D.I.*, 1978, p. 524). Een analoge, nog kritischer analyse vindt men bij BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 207. Dergelijke kritiek miskent geheel de functie van de onthoudingsverplichting;

United Nations Administrative Tribunal (de zaak-Mortished) naging, of het Comité van de verzoeken tot herziening de beginselen van een behoorlijke rechtsbedeling had nageleefd. De Verenigde Staten, die op het verzoek tot herziening hadden aangestuurd, konden aan de debatten en stemming in het Comité deelnemen; de belanghebbende ambtenaar beschikte niet over deze mogelijkheid. Het Hof stelde vast dat het Comité, hoewel een politiek orgaan, een quasi-judiciaire functie vervulde ⁶⁹ en verklaarde:

"The Committee was, in the view of the Court, under a duty in the circumstances of this case to take such steps as were open to it to mitigate the basic inequality on the theoretical level between the applicant State and the staff member (...). It might, for example, have been wise for the United States representative to have refrained from participating in the substantive votes, as he did on the procedural vote on the admission of Mr. Mortished's counsel." ⁷⁰

De vraag is dus niet of de onthouding "in de geest van art. 27, par. 3 HVN" wenselijk is, maar alleen, waarom ze niet tot een reële constitutionele gewoonte is uitgegroeid ⁷¹, en hoe hieraan kan worden verholpen. Op deze vraag wordt verder teruggekomen.

⁶⁹ *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p. 334, par. 22, verwijzend naar de zgn. zaak-Fasla: Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, I.C.J. Reports 1973, p. 176, par. 25;*

⁷⁰ *Loc. cit.*, p. 347, par. 44. Betreffende de deelname aan de debatten stelt het Hof: "Since the Committee decided not to hear the counsel [of Mr. Mortished], the United States representative could, with propriety, have refrained from participating in the discussion.";

⁷¹ De verwijzing naar de "geest" van art. 27, par. 3 HVN consacreert de *opinio necessitatis*, en de onthouding zelf vormt een begin van praktijk. De combinatie van deze beide gegevens kan dus aanleiding geven tot het ontstaan van een constitutionele gewoonte;

c. *Deelname aan de stemming onder Hfdst. VII HVN:*

2.20. Overeenkomstig art. 27, par. 3 geldt de verplichte onthouding niet voor beslissingen krachtens Hfdst. VII HVN, hoewel ook hier het risico op partijdigheid evident is. Het probleem is nochtans niet hetzelfde als bij 'situaties' die onder Hfdst. VI HVN worden behandeld. Bij de stemming van Hfdst. VII-resoluties is van fundamenteel belang dat geen dwangmaatregelen mogen genomen worden zonder de (actieve of passieve) instemming van de permanente leden van de Veiligheidsraad ⁷². De permanente leden moeten dus ten allen tijde de mogelijkheid hebben om aan de stemming deel te nemen; en derhalve kan hen geen stemverbod worden opgelegd omwille van hun partijdigheid. De partijdige stem van een permanent lid is hier integendeel determinerend ⁷³.

⁷² Dat de stemdeelname onder Hfdst. VII voornamelijk, zoniet uitsluitend tot doel had het veto-recht van de permanente leden te vrijwaren, blijkt uit par. I, 9 van de Verklaring van San Francisco van 7.6.1945: zie *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 713, en SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 421, nr. 75;

⁷³ Dat het veto-recht aan de permanente leden is toegekend ter vrijwaring van hun eigenbelang, wordt bv. benadrukt door TAMMES (A.J.P.), *op. cit.*, p. 355-356; *Legal Consequences for States .., Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971*, p. 269, voetnoot 49, waarover meer *supra*, par. 2.2, voetnoot 6. Nochtans vrijwaart het veto-recht evenzeer het algemeen belang: de hele Organisatie heeft er inderdaad, terwille van de vredeshandhaving, baat bij dat het mechanisme van de collectieve veiligheid wordt ontkoppeld wanneer een fundamenteel belang van één der permanente leden in het gedrang komt (zie *infra*, par. 2.21). Dat het eigenbelang van het permanent lid aldus samenvalt met het algemeen belang, maakt het verenigbaar met art. 24 HVN, volgens hetwelk de Veiligheidsraad met de handhaving van de internationale vrede en veiligheid is belast, en zich dus uitsluitend door overwegingen van vredeshandhaving mag laten leiden. Maar dit alles betekent ook dat, tenminste in theorie, van een *misbruik* van het veto-recht sprake kan zijn (zie bv. de verklaringen van Algerije en Zambia betreffende de uitoefening van het veto-recht in: A/10033, *Rapport du Comité ad hoc de la Charte des Nations Unies*, 1975, p. 6 en 118, geciteerd door TAVERNIER (Paul), "Article 27", *op. cit.*, p. 508-509; SPIROPOULOS (Jean), "L'abus du droit de vote par un Membre du Conseil de sécurité", *Rev. Hellén. de Droit Internat.*, 1948, p. 3 e.v.; BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 280; en vgl. de verklaring van 14.3.1994 van de staatssecretaris voor defensie van de V.S., William Perry, betreffende de verhoudingen tussen de V.S. en Rusland in het Bosnisch conflict, geciteerd in *Le Monde*, zondag 20 - maandag 21.3.1994, p. 4: "Nous ne pouvons nous attendre à ce que la Russie agisse à l'encontre de son propre intérêt international, mais nous pouvons nous attendre à ce qu'elle se comporte en membre responsable de la communauté internationale"). Dergelijk misbruik ligt m.n. voor, indien het veto-recht wordt gehanteerd hoewel de fundamentele belangen van het permanent lid overduidelijk niét in het geding zijn. Vgl. de verklaring van de UNO-Secretaris-Generaal, die in 1985 stelde dat de permanente leden hun houding in de Veiligheidsraad niet mogen laten bepalen door overwegingen van interpolitieke of bilaterale aard: "The manner in which the permanent members of the Security Council understand and fulfil their responsibilities constitutes a *sine qua non* of the Council's effectiveness. Whatever their relations may be outside the United Nations, within the Council they share a vital responsibility vis-à-vis the entire international community and its fulfilment should not be affected by bilateral relations. When they permit their attitude in the Security Council to be influenced by domestic or bilateral considerations, they depart from the sacred trust reposed in them" (Eric Williams Lecture, SG/SM/599 - cursivering toegevoegd, geciteerd door HERNDL (Kurt), "Reflections on the Role, Functions and Procedures of the Security

2.21. De concrete afweging van deze concurrerende overwegingen - onthoudingsverplichting en veto-recht - kan evenwel niet optimaal genoemd worden. Vooreerst verantwoordt de noodzaak om het veto-recht van de permanente leden te vrijwaren niet, dat ook partijdige *niet*-permanente leden (bv. Rwanda of Haïti) aan de stemming van Hfdst. VII-resoluties mogen deelnemen. Het zou geenszins inconsistent geweest zijn, hén ook onder Hfdst. VII een stemverbod op te leggen ⁷⁴. Vervolgens is ook het recht van een partijdig permanent lid om aan de stemming deel te nemen, zeer ruim bemeten. Dit kan worden geïllustreerd door de verschillende verantwoordingen van het veto-recht te overlopen.

Volgens een enge interpretatie moet het zogenaamd veto-recht ⁷⁵ toelaten de aanvaarding van een resolutie, en meer bepaald het opleggen van dwangmaatregelen te *beletten*: ingeval de fundamentele belangen van een permanent lid in het geding zijn, zou de paralysering van de Veiligheidsraad een minder kwaad zijn; als zachte techniek ter 'ontkoppeling' van het systeem zou het veto-recht hiervoor instaan ⁷⁶. In deze optiek is

Council of the United Nations", *Rec. des Cours*, 1987, VI, p. 390). Deze verklaring benadrukt terecht het verband tussen het veto-recht en de verantwoordelijkheden van de permanente leden. Ze concludeert evenwel ten onrechte, dat de permanente leden zich *niét* door overwegingen van bilaterale of interne politiek mogen laten leiden: veeleer moet worden gesteld, dat ze hun stemgedrag niet mogen laten bepalen door overwegingen van bilateraal- of interpolitieke aard *die voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid irrelevant zijn*. Zo ook kan Belize niet zondermeer worden bijgetreden, wanneer het voorstelt om een permanent lid zijn veto te ontfangen wanneer de andere permanente leden unaniem van mening zijn dat het eerste lid een persoonlijk belang heeft in de zaak (zie *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264/Add.3 van 4.10.1993, p. 5). Niet elk persoonlijk belang is in strijd met het veto-recht, wel integendeel;

⁷⁴ Dat *privilegia restringenda sunt* (*Legal Consequences for States ...*, *Sep. Op. de Castro*, I.C.J. Reports 1971, p. 186) verantwoordt niet dat het *nemo iudex*-beginsel, ter vrijwaring van het veto-recht van de permanente leden, voor *alle* leden van de Veiligheidsraad terzijde wordt geschoven: het veto-recht als privilege wordt er geenszins door afgebouwd, en de deelname van een partij aan de stemming, als voorrecht t.a.v. de tegenpartij die niet in de Veiligheidsraad zetelt, wordt erdoor uitgebreid. Maar zie ook *infra*, par. 2.39;

⁷⁵ *Veto*, de eerste persoon van het Latijnse *vetare*, betekent overigens: "Ik verbied". De historische betekenis wordt in de *Petit Robert* nader omschreven als: "Formule par laquelle les tribuns du peuple pouvaient s'opposer aux décrets du Sénat, des consuls, aux actes des magistrats". Tegen deze woordelijke interpretatie kan weliswaar worden ingeroepen dat het woord 'veto' *niét* in het Handvest wordt gebruikt. De formule van art. 27, par. 3 is veel ruimer. De Verklaring van San Francisco van 7.6.1945 daarentegen hanteert in Principe I, 7 en 8 het woord 'veto', maar spreekt in Principe I, 1 dan weer van "the concurring votes of the five permanent members" (*U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 711 en 713). Zie ook *infra*, voetnoot 79, m.b.t. de draagwijdte van Principe I, 9 van de Verklaring;

⁷⁶ Aldus bv. Australië in *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 9, par. 7, dat merkwaardig genoeg toevoegt dat het aldus geconcipieerde veto van belang is "to ensure that they have a stronger stake in acting within the system than outside it". Voor de rechtsleer, zie SUR (Serge), in: COMBACAU (Jean) en SUR (Serge), *Droit international public*, 1993, p. 643; SUCHARIPA-BEHRMANN (Lilly), "The Enlargement of the UN Security Council - The Question of Equitable Representation of and Increase in the Membership of the Security Council", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1994, p. 4. Deze interpretatie is vatbaar

het beslist verantwoord dat het betrokken permanent lid, precies uit hoofde van zijn partijdigheid, aan de stemming deelneemt; maar deze deelname is alleen aanvaardbaar ter blokkering van de Raad, en niét om de *aanvaarding* van een resolutie krachtens Hfdst. VII te *bevorderen*, of haar *inhoud te beïnvloeden* ⁷⁷.

Een alternatieve verantwoording van het veto-recht luidt, dat het de unanimiteit van de permanente leden, en aldus de effectiviteit van de besluiten moet garanderen ⁷⁸. Vanuit deze optiek is er helemaal geen reden om een partijdig permanent lid aan de stemming te laten deelnemen: zijn partijdige stem kan de effectiviteit van het besluit meer schaden dan baten, en er is overigens geen reden, wel integendeel, om de effectiviteit van partijdige besluiten te verhogen ⁷⁹.

voor verdere nuanceringen. Sommige auteurs stellen dat het veto meer bepaald moet beletten dat dwangmaatregelen *tegen een permanent lid* zouden worden genomen (aldus SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 421, nr. 75; HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 229 m.b.t. de idee van de auteurs van het Handvest). Op praktisch vlak stellen dwangmaatregelen tegen de *wil* (de belangen) van een permanent lid, bv. tegen zijn bondgenoot, dezelfde problemen, zodat deze restrictieve interpretatie niet kan worden weerhouden. Andere auteurs geven het veto-recht inderdaad een ruimere ratio: Caron stelt dat "... in the realist argument, a properly assigned veto is justified because all of the major players should be in agreement on any peace-keeping effort", wat de auteur doet vaststellen dat 'omgekeerde veto's', waarbij één permanent lid zijn veto hanteert om de *opheffing* van dwangmaatregelen te beletten, "turn the realists' justification (...) completely on its head." (CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *A.J.I.L.*, 1993, p. 578). Deze analyse maakt zeer duidelijk, dat het veto als functie heeft de UNO *uit te schakelen*, en niét het daadwerkelijk optreden van de UNO in bepaalde wegen te leiden;

⁷⁷ Hieraan kan *prima facie* worden toegevoegd dat het veto-recht in deze interpretatie niet meer verantwoord is wanneer de Veiligheidsraad humanitaire acties ontplooit, veeleer dan de strikt militaire aspecten van de vredeshandhaving te behandelen (ongeveer in die zin: Egypte, A/49/PV.29, p. 20). Dat dit niet geheel exact is, blijkt hieruit dat een optreden krachtens Hfdst. VII tegen China omwille van schendingen van de fundamentele mensenrechten, beslist een wereldoorlog zou kunnen genereren;

⁷⁸ SUR (Serge), *op. cit.*, p. 643, ziet als één der voordelen van het veto "la force accrue dont disposent les résolutions adoptées avec le soutien, ou sans opposition, de tous les membres permanents"; zo ook Singapore, in: *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264/Add. 7 van 9.2.1994, p. 3, par. 7 (d);

⁷⁹ Een variante van deze verantwoording van het veto-recht luidt, dat de UNO-leden die de grootste verantwoordelijkheid dragen inzake de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, ook de grootste invloed moeten hebben op de besluitvorming: zie de Verklaring van San Francisco, *loc. cit.*, Principe I, 9: "In view of the *primary responsibilities* of the permanent members, they could not be expected, in the present conditions of the world, to *assume the obligation to act* in so serious a matter as the maintenance of international peace and security in consequence of a decision in which they had not concurred". Ook vandaag wordt frequent een verband gelegd tussen permanent lidmaatschap en speciale verantwoordelijkheden: zie bv. *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 12 (België), p. 34 (Denemarken), p. 38 (Fiji), p. 41 (Frankrijk), p. 54 (Japan), p. 79 (Peru); A/48/264/Add. 6 van 17.1.1994, p. 3 (Uruguay); A/48/264/Add. 7 van 9.2.1994, p. 3, par. 7 (e) (Singapore); A/48/PV.61, p. 6 (Singapore); A/49/PV.29, p. 18 (Duitsland, aanspraak makend op een veto-recht); A/49/PV.31, p. 5 (België). Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de permanente leden ook de draagwijdte van de resoluties van de Veiligheidsraad

Ongeacht of al deze nuances in een werkbare stemregel kunnen worden geprojecteerd, kan dus worden gesteld dat het Handvest geen ideale afweging van het veto-recht en de onthoudingsverplichting biedt: in vele gevallen wordt de onthoudingsverplichting ten bate van het veto uitgeschakeld, hoewel dit, in het licht van de *ratio* van het veto-recht, geenszins noodzakelijk is.

2.22. Van evenveel belang is dat het optreden krachtens Hfdst. VII HVN door de auteurs van het Handvest als *politieel*, en niet als quasi-judiciair werd geconcipieerd. De dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII zouden, in deze optiek, alleen tot doel hebben een gewapend conflict te voorkomen of te beëindigen. De Veiligheidsraad zou onder Hfdst. VII niet over de bevoegdheid beschikken om het geschil of de situatie die aan de oorsprong lagen van het conflict, op bindende wijze te beslechten of te reglementeren. Deze kwesties zouden slechts aanleiding kunnen geven tot *aanbevelingen* van de Veiligheidsraad, zoals in Hfdst. VI was voorzien. Het is precies om deze regel te verwoorden, dat in art. 39 HVN naar de aanbevelingsbevoegdheid van de Veiligheidsraad werd verwezen ⁸⁰.

Deze mogelijkheid om, parallel met het politieel optreden krachtens Hfdst. VII, aanbevelingen te doen ter regeling van het geschil of de situatie, maakt niet het voorwerp uit van een specifieke regeling. In het licht van de voorbereidende werken kan worden gesteld dat het hier om een reële Hfdst. VI-activiteit gaat. Derhalve moet de onthoudingsverplichting ook hier gelden ⁸¹. Uit de praktijk blijkt evenwel, dat de onthoudingsver-

mogen bepalen: aldus bv. SUCHARIPA-BEHRMANN (Lilly), *op. cit.*, p. 4. FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 176-178 volgt deze redenering, wanneer hij stelt dat, hoewel op het eerste zicht "the rule of state equality could be understood as coherently modified by a rational principle of distinction: that states bearing the greatest institutional responsibility should also have the greatest say in critical disputes", dit vandaag niet meer verantwoord is wat Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en China betreft. Hiertegen kan met Giandomenico Picco ("Où va l'ONU?", *Le Monde*, woensdag 25.10.1995, p. 14) worden ingebracht dat Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk in de laatste jaren hun verantwoordelijkheden als permanent lid ten volle hebben opgenomen. Deze overwegingen zijn evenwel alleen pertinent wanneer beslist wordt over de modaliteiten van militaire maatregelen die hoofdzakelijk door de permanente leden moeten worden uitgevoerd; wat economische maatregelen betreft, dragen de permanente leden zelden de zwaarste lasten (vgl. ook, meer algemeen: Maleisië, A/48/PV.61, p. 9). In ieder geval blijft de deelname van een *partijdig* permanent lid aan de besluitvorming vanuit deze optiek onverantwoord;

⁸⁰ Art. 39 HVN: "The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make *recommendations*, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security." (cursivering toegevoegd); zie over dit alles, *infra*, Hfdst. 4, par. 4.24 e.v.;

⁸¹ In dezelfde zin: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *Voting and the Handling of Disputes in the Security Council*, p. 31-32. *Contra*: CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 181-182. De auteur verwijst naar een Nederlands amendement in San Francisco, dat beoogde de onthoudingsverplichting zowel op de vaststelling van een 'bedreiging' etc. als op de aanbevelingsbevoegdheid van de Raad toepasselijk te

plichting voor deze geschillenregeling wordt uitgeschakeld ⁸².

Het probleem wordt ten top gedreven wanneer de Veiligheidsraad, in afwijking op het concept van de *founding fathers* van de UNO, krachtens Hfdst. VII HVN een inhoudelijke regeling oplegt en afdwingt, m.a.w. een 'quasi-judiciair' besluit treft en sanctioneert ⁸³. Dat een partijdige Staat dan aan zijn onthoudingsverplichting zou ontsnappen, is geheel in strijd met de economie van het Handvest ⁸⁴. Terzake kan ook verwezen worden naar het advies van het Permanent Hof van Internationale Justitie in de

maken (zie Doc. 2 G/7 (j) (1) van 1.5.1945, *U.N.C.I.O.*, vol. 3, p. 325-326 en WD 215 III/1/36 van 7.6.1945, *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 326-330), en dat uiteindelijk werd teruggetrokken (zie Doc. 967, III/1/48 van 14.6.1945, *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 517). In werkelijkheid viseerde het Nederlandse voorstel niet alleen, en zelfs niet in essentie de aanbevelingen krachtens het huidige art. 39 HVN: het beoogde de onthoudingsverplichting ook en vooral toepasselijk te maken op de vaststelling van een 'bedreiging van de vrede', die als quasi-judiciair werd beschouwd, en op onpartijdige basis moest worden genomen (zie *U.N.C.I.O.*, vol. 3, p. 326 en *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 328-329, waar de precieze inzet van het amendement in twee punten wordt geresumeerd, waartoe het probleem van de aanbevelingen krachtens het huidige art. 39 niet behoort). Dat het Nederlands amendement niet door de Grootmachten werd aanvaard was dus misschien, en zelfs wellicht hieraan te wijten, dat zij het stemverbod niet wilden toepassen op de vaststelling van een 'bedreiging'. Dan laten deze voorbereidende werken niet toe de hierboven verdedigde analyse te verwerpen, want (1) er werd nooit over het amendement gestemd, zodat de toepassing van de onthoudingsverplichting op de aanbevelingen van art. 39 nooit expliciet verworpen is, en (2) deze kan (en moet) op basis van een interpretatie van de bestaande tekst worden geconsacreerd. Dit is des te meer zo, omdat in San Francisco werd benadrukt dat de terugkeer naar het recommendatoir optreden van de Raad, de terugkeer naar de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" van art. 1, par. 1 HVN mogelijk moest maken (zie *infra*, Hfdst. 4, par. 4.28-4.29). Deze beginselen liggen mee aan de basis van de onthoudingsverplichting (zie *supra*, par. 2.1, voetnoot 2);

⁸² Aldus in de Falklands-zaak: het Verenigd Koninkrijk nam deel aan de stemming van res. 502 (1982), die werd aangenomen met 10 stemmen voor, 1 tegen (Panama) en 4 onthoudingen (China, Spanje, Polen en USSR). De derde paragraaf van de resolutie luidt: "3. Demande aux Gouvernements de l'Argentine et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord de rechercher une solution diplomatique à leurs différends et de respecter pleinement les buts et principes des Nations Unies". Deze paragraaf is slechts ogenschijnlijk neutraal. Voor Argentinië betrof het hier nl. een dekolonisatieprobleem; en in een door Panama ingediend ontwerp werd in deze optiek benadrukt dat de onderhandelingen conform de pertinente resoluties van de Algemene Vergadering moesten worden gevoerd: zie o.a. de verklaring van de Spaanse vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad, die het Panamese en Britse ontwerp op dit punt vergelijkt (UN SCOR, 2350th meeting, 3 april 1982, p. 18-19, par. 204 e.v.). ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 70, klasseert de geciteerde paragraaf onder Hfdst. VI HVN, en stelt dat paragraafswijze had moeten worden gestemd;

⁸³ Zo bv. res. 748 (1992) in de Lockerbie-zaak, waar de Veiligheidsraad, handelend krachtens Hfdst. VII HVN, "1. Décide que le Gouvernement libyen doit désormais appliquer sans le moindre délai le paragraphe 3 de la résolution 731 (1992) concernant les demandes contenues dans les documents S/23306, S/23308 et S/23309;". Voor de draagwijdte van deze verwijzing, zie *supra*, par. 2.10 en *infra*, deze paragraaf;

⁸⁴ Om die reden moet ook Herndl's analyse worden verworpen. De auteur leidt uit de niet-naleving van art. 27, par. 3 bij 'geschillen' af, dat de Veiligheidsraad niet op basis van Hfdst. VI, maar op basis van zijn algemene bevoegdheden krachtens art. 24 HVN zou handelen (HERNDL (Kurt), *op. cit.*, p. 328-330). In werkelijkheid kan de Veiligheidsraad art. 27, par. 3 niet terzijde schuiven door een resolutie, die intrinsiek onder Hfdst. VI valt, naar die zogenaamde algemene bevoegdheden over te hevelen (zie ook GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 192 en *infra*, Hfdst. 4, par. 4.41 e.v.);

zaak betreffende de interpretatie van het Verdrag van Lausanne. De partijen bij het geschil, Turkije en het Verenigd Koninkrijk, hadden hun geschil voorgelegd aan de Raad van de Volkenbond. Ze hadden bij onderling akkoord beslist om, in afwijking op de letter van het Pakt, de aanbeveling van de Raad als bindend te beschouwen ⁸⁵. Het Hof moest bepalen of de onthoudingsverplichting *in deze door het Pakt onvoorziene situatie* van toepassing was. Moest de onthoudingsverplichting voorzien in de specifieke, maar *ontoepasselijke* bepalingen betreffende de geschillenbeslechting toepassing vinden? Of moest de algemene regel van art. 5, die in een unaniniteitsregel voorzag, onverkort gelden? Het Hof stelde:

".. il y a lieu d'observer que la règle très générale de l'article 5 du Pacte ne vise pas spécialement le cas où le Conseil se trouve saisi d'un véritable litige. Ce cas est par contre pris en considération dans l'article 15, alinéas 6 et 7, qui, tout en soumettant à la règle de l'unanimité l'effet obligatoire limité de la recommandation, excluent expressément du calcul de cette unanimité le vote des représentants des Parties. La même idée se trouve appliquée dans les hypothèses prévues à l'alinéa 4 de l'article 16 du Pacte, ainsi que dans le premier des trois paragraphes qui, d'après une Résolution de la deuxième Assemblée, devront être insérés entre le premier et le second alinéa dudit Article.

Il en résulte que, d'après le Pacte lui-même, dans certains cas et spécialement lorsqu'il s'agit du règlement d'un différend, la règle de l'unanimité s'applique avec cette limitation, que les votes donnés par les représentants des Parties intéressées n'ont pas l'effet d'exclure l'unanimité requise.

La Cour est d'avis que c'est la règle d'unanimité ainsi comprise qu'il faut appliquer au litige dont le Conseil est saisi. (..)

Il s'agit toujours de la règle bien connue d'après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause." ⁸⁶

En nog:

"Le fait qu'il s'agit en l'espèce d'un pouvoir qui dépasse les attributions ordinaires du Conseil, ne saurait évidemment être invoqué comme un argument pour diminuer les garanties dont le Pacte a cru nécessaire d'entourer les décisions du

⁸⁵ Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne (frontière entre la Turquie et l'Irak), avis consultatif, Sér. B, n° 12, 1925, p. 18-28;

⁸⁶ *Ibid.*, p. 31-32;

Conseil." ⁸⁷

Op deze basis kan worden gesteld dat de onthoudingsverplichting per analogie moet worden toegepast op de quasi-judiciaire besluiten krachtens Hfdst. VII. Tegelijk moeten evenwel de overwegingen, die de oorspronkelijke ontoepasselijkheid van het stemverbod onder Hfdst. VII verklaren, worden gerespecteerd. Dit veronderstelt dat afzonderlijk over *af te dwingen quasi-judiciair besluit* wordt gestemd, vooraleer - indien hieraan niét kan worden verzaakt - met stemdeelname over de dwangmaatregelen wordt gestemd.

Het is nuttig deze regel te vergelijken met de benadering van de Veiligheidsraad in de Lockerbie-zaak en in de recentere Soedanese zaak ⁸⁸. In beide zaken heeft de Veiligheidsraad, vooraleer krachtens Hfdst. VII op te treden, een resolutie onder Hfdst. VI HVN aangenomen (res. 731 (1992) en 1044 (1996)), waarin de substantiële eisen werden gespecificeerd. Afgezien van het feit dat dit mét deelname van de 'partijdige' leden gebeurde, biedt deze benadering geen voldoening. Zoals hoger werd gesteld ⁸⁹, kan een resolutie krachtens Hfdst. VI HVN immers verschillende draagwijdtes hebben. Zij kan ondermeer een 'verzoek' formuleren, dat door de adressaat in overweging moet worden genomen, maar op basis van gemotiveerde en consistente overwegingen kan worden verworpen; en ze kan ook een formulering inhouden van wat, voor de Veiligheidsraad, de enige aanvaardbare oplossing is. Uit de verklaringen in de twee voornoemde zaken blijkt overvloedig, dat de leden van de Veiligheidsraad sterk van mening verschilden over de vraag, onder welke van deze twee categorieën res. 731 (1992) en 1044 (1996) moesten worden gerangschikt ⁹⁰. Onder deze omstandigheden bieden dergelijke resoluties geen

⁸⁷ *Ibid*, p. 30. Deze laatste uitspraak had weliswaar betrekking op de vraag of de Raad van de Volkenbond in het voorliggend geval bij eenparigheid of meerderheid van stemmen moest beslissen. Het Hof oordeelde dat de eenparigheid van toepassing was, met dien verstande, zoals gezien, dat de stem van de partijen bij het geschil niet zou worden meegerekend;

⁸⁸ Voor meer details betreffende de Soedanese zaak, zie *infra*, par. 2.29-2.30;

⁸⁹ Zie Hfdst. 1, par. 1.3;

⁹⁰ Wat res. 731 (1992) betreft, kan vooreerst op de ambiguïteit van de resolutie zelf worden gewezen: in de tweede inleidende paragraaf bevestigt de Veiligheidsraad "le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales;" (cursivering toegevoegd). Dit kan betekenen, dat de overdracht van de verdachten slechts overeenkomstig het volkenrecht, en dus met de instemming van Libië, kan geschieden. Vervolgens verwijst de Veiligheidsraad slechts naar de documenten, waarin de eisen van de V.S., het V.K. en Frankrijk worden geformuleerd, om vervolgens te stellen: "2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de *coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités* dans les actes terroristes susmentionnés contre les vols 103 de la Pan American et 772 de l'Union des transports

voldoening. Principieel moet, met stemonthouding van de partijdige Staten, gestemd worden over een resolutie (of paragraaf), waarin duidelijk tot uiting komt dat de Veiligheidsraad geen alternatieven duldt. Dit veronderstelt dat duidelijk wordt gemaakt dat de niet-naleving van de concrete eisen het opleggen van dwangmaatregelen tot gevolg zal hebben.

d. Conclusie:

2.23. Tot dusver werd nagegaan of de tekst van art. 27, par. 3 HVN en de praktijk van de Veiligheidsraad een adequate toepassing maken van het beginsel *nemo judex in re sua*. Er werd vastgesteld dat dit geenszins het geval is:

- De onthoudingsverplichting bij 'geschillen', die door de tekst van art. 27 wordt voorgeschreven, wordt in de praktijk nagenoeg geheel veronachtzaamd. Dit is met name het geval wanneer de Veiligheidsraad terwille van het algemeen belang een *welbepaalde inhoudelijke regeling* van het geschil nastreeft, veeleer dan zijn regeling *per se*. Aangezien dergelijke procedures evenzeer door partijdige overwegingen kunnen worden beïnvloed, is deze praktijk onverantwoord; en ze is het des te meer, wanneer ze veronderstelt dat één der partijen bij het geschil op voorhand impliciet in het ongelijk is gesteld.

Evenmin verantwoord is de beperking van de onthoudingsverplichting tot zogenaamde 'juridische' geschillen, of tot initiatieven van de Veiligheidsraad die de *rechtsbetrekkingen* tussen de partijen beogen te regelen, veeleer dan het geschil te 'bevriezen'.

aériens; 3. *Demande instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international;*" (cursivering toegevoegd). Dit kan zo worden geïnterpreteerd, dat Libië een zekere vrijheid geniet in het 'antwoord' op de eisen, met dien verstande dat de verantwoordelijkheden moeten worden vastgesteld en het terrorisme geëlimineerd. Dat dit voor verschillende leden tenminste een mogelijke en wenselijke interpretatie van de resolutie was, blijkt uit de verklaringen van China (S/PV. 3033 (Frans), p. 86-87), Marocco (S/PV. 3033, p.58-60), Zimbabwe (S/PV. 3033, p. 71), Ecuador (S/PV. 3033, p. 73), Kaap-Verde (S/PV. 3033, p. 77), India (S/PV.3033, p. 96-97), en misschien ook Guatemala (S/PV. 3033, p. 102);

- Art. 27, par. 3 HVN biedt geen voldoening, waar het de onthoudingsverplichting ontoepasselijk verklaart op 'situaties', en dus meer bepaald wanneer slechts één Staat rechtstreeks betrokken is in de zaak die door de Veiligheidsraad wordt behandeld. Aangezien de onthoudingsverplichting niet alleen tot doel heeft de gelijke behandeling van partijen te vrijwaren, maar ook de blokkering of beïnvloeding van een controle-procedure moet vermijden, zou de onthoudingsverplichting ook hier moeten worden toegepast.

- Art. 27, par. 3 HVN biedt evenmin voldoening, waar het de onthoudingsverplichting *geheel en al* ontoepasselijk verklaart op Hfdst. VII HVN. Deze regel heeft weliswaar tot legitiem doel om het veto-recht van de permanente leden te vrijwaren, maar schiet dit doel voorbij; het *nemo judex*-beginsel en het veto-recht worden niet op adequate wijze afgewogen.

De onthoudingsverplichting moet alleszins toepassing vinden wanneer de Veiligheidsraad, parallel met een coercitief optreden krachtens Hfdst. VII HVN, aanbevelingen doet ter vreedzame regeling van het geschil of de situatie. Hoewel in dergelijk geval van aanbevelingen krachtens art. 39 HVN kan worden gesproken, gaat het hier in wezen om een activiteit krachtens Hfdst. VI HVN. De onthoudingsverplichting moet *a fortiori* toepassing vinden wanneer de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII HVN een quasi-judiciair besluit neemt, d.w.z. het geschil of de situatie die aan de oorsprong ligt van de 'bedreiging van de vrede' op bindende wijze regelt.

Dit alles pleit voor een ruimere toepassing van de onthoudingsverplichting. Voor zover deze niet op basis van een interpretatie van art. 27 kan worden doorgevoerd, moet de onthouding "in de geest van art. 27, par. 3", waartoe vroeger soms werd overgegaan, worden aangemoedigd teneinde een constitutionele gewoonte te creëren.

In de optiek van het voorliggend onderzoek kan met deze vaststelling evenwel geen genoegen worden genomen. Mogelijks is de huidige praktijk ingegeven door bepaalde, legitieme of illegitieme overwegingen, die zich tegen het uitbreiden van de onthoudingsverplichting verzetten. In dat geval moet worden nagegaan, of en hoe deze obstakels kunnen worden omzeild. Hieraan is het vervolg van ons onderzoek gewijd.

3. De onthoudingsverplichting: obstakels en maatregelen voor een verruimde toepassing:

2.24. Tot dusver werd de draagwijdte van de onthoudingsverplichting onderzocht in het licht van het beginsel *nemo iudex in re sua*. Er werd vastgesteld dat de onthoudingsverplichting, die volgens de tekst van het Handvest reeds een beperkte draagwijdte heeft, in de praktijk verder is afgebouwd. Op praktisch vlak, en met name vanuit de optiek van het gezag van het UNO-optreden, is dit betreuenswaardig. Derhalve moet verder worden onderzocht *waarom* dit zo is, en of desgevallend *maatregelen kunnen getroffen worden om de obstakels te overwinnen*.

Een eerste mogelijke reden waarom de onthoudingsverplichting wordt afgebouwd is, dat de deelname aan de stemming noodzakelijk wordt geacht om de vereiste meerderheid te halen. De onthoudingsverplichting zou meer bepaald worden opgeofferd om te vermijden dat de Veiligheidsraad, door een opeenstapeling van verplichte onthoudingen, zou worden geparalyseerd. Een tweede mogelijke reden is de logische tegenhanger van de eerste, t.w. dat aan de stemming wordt deelgenomen om de aanvaarding van een resolutie te beletten. Hier is meer bepaald het conflict tussen de verplichte onthouding en het veto-recht van de permanente leden aan de orde.

a. *De afbakening van de onthoudingsverplichting en het probleem van de paralysering van de Veiligheidsraad:*

2.25. Zoals gezegd schrijft art. 27, par. 3 voor dat beslissingen van de Veiligheidsraad over andere dan procedurekwesties worden aangenomen

"by an affirmative vote of nine members including the concurring votes of the permanent members; provided that, in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting."

De tekst impliceert dat de vereiste meerderheid van negen (op vijftien) stemmen behouden blijft indien één of meer leden van de Veiligheidsraad zich moeten onthouden omdat ze partij zijn bij het voorliggend geschil. Dit betekent dat een opeenstapeling van verplichte

onthoudingen de aanvaarding van een resolutie (het bereiken van het vereiste aantal van 9 stemmen) onmogelijk kan maken ⁹¹.

Deze overwegingen kunnen de Veiligheidsraad ertoe brengen, de partijdige leden aan de stemming te laten deelnemen (bv. door de kwalificatie als 'situatie' te verkiezen) om de aanvaarding van de resolutie te garanderen ⁹². Dat het stemverbod niet mag worden afgebouwd om de paralyse van de Veiligheidsraad te vermijden, hoeft nochtans weinig betoog. De deelname van partijdige Staten houdt immers ook in dat ze een negatieve stem kunnen uitbrengen, die desgevallend de aanvaarding van een resolutie zal verhinderen. Deelname aan de stemming kan dus evenzeer tot de paralyse van de Veiligheidsraad leiden ⁹³.

Derhalve moet nader worden onderzocht hoe het *nemo iudex*-beginsel optimaal kan worden toegepast zonder een paralysering van de Veiligheidsraad te riskeren. Dit onderzoek concentreert zich in de eerste plaats op de invulling van de termen 'partij' en

⁹¹ Hoewel deze situatie in de huidige praktijk uitzonderlijk kan genoemd worden, moet het belang ervan niet worden onderschat. De uitbreiding van het aantal multilaterale geschillen in de hedendaagse praktijk is bekend: zie DAMROSCH (Lori Fisler), "Multilateral Disputes", in: DAMROSCH (Lori Fisler) (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376; en *Case concerning certain phosphate lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections*, Sep. Op. Shahabuddeen, I.C.J. Reports 1992, p. 298;

⁹² Deze benadering kwam duidelijk tot uiting toen Egypte in 1951, naar aanleiding van de beperking van de vrije doorvaart door het Suez-kanaal, argumenteerde dat 5 Staten, die tegen de Egyptische maatregelen hadden geprotesteerd, niet aan de stemming in de Veiligheidsraad mochten deelnemen. De Britse vertegenwoordiger antwoordde dat zijn Egyptische collega de Veiligheidsraad poogde te paralyseren. Indien de Egyptische stelling werd gevolgd, zou het vereiste aantal van - toen - 7 positieve stemmen niet meer kunnen worden bereikt. De 5 protesterende Staten werden tot deelname aan de stemming toegelaten (zie BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 202, verwijzend naar *Répertoire*, 1946-51, p. 170). Vgl. ook GOODRICH (Leland M.), HAMBRO (Edvard) en SIMONS (Anne), *op. cit.*, p. 229, voetnoot 122, stellend dat het probleem zich zou gesteld hebben indien de V.S., het V.K. en Frankrijk in 1948 hun klacht betreffende Berlijn onder Hfdst. VI HVN hadden ingediend. Dezelfde overwegingen kunnen bij de kwalificatie van de Lockerbie-zaak hebben gespeeld. Wat resolutie 731 (1992) (= de Hfdst. VI-resolutie) betreft, is dit formeel niet zo, gezien ze met eenparigheid van stemmen werd aangenomen. Er konden dus 3 stemmen worden afgetrokken zonder dat de meerderheid van 9 in gevaar kwam, en de P3 beschikten wellicht vóór de openbare zitting over informatie over de stemintenties. Maar de P3 kunnen uiteraard gevreesd hebben dat ze, door zich te onthouden, iedere latere deelname onmogelijk zouden maken in een resolutie onder Hfdst. VI die een krappere meerderheid zou bekomen. Wat res. 748 (1992) betreft, die 10 positieve stemmen bekam, suggereert Rubin dat de overgang naar Hfdst. VII HVN precies beoogde, de onthoudingsverplichting te vermijden. Ingeval van onthouding zou immers niet aan het vereiste van 9 positieve stemmen zijn voldaan (RUBIN (Alfred), *op. cit.*, p. 15). Deze analyse veronderstelt dat het aantal positieve stemmen niet werd beïnvloed door het feit dat res. 748 (1992) in dwangmaatregelen voorzag. Dit is niet waarschijnlijk, maar ook niet geheel onmogelijk. Zoals hoger werd gesteld (*supra*, par. 2.22), is het niet evident dat res. 731 (1992) en 748 (1992) in de ogen van alle leden van de Veiligheidsraad dezelfde eisen aan Libië stelden;

⁹³ Dit is precies wat de analyse van Rechter Lauterpacht, *supra* par. 2.18, motiveerde. Zelfs indien een resolutie wordt aanvaard, en de stem van de partijdige Staat hiervoor niet bepalend is, belet dit niet dat ze de inhoud van de resolutie kan beïnvloeden (zie *supra*, par. 2.7). Dit is evenmin te verantwoorden: een welbegrepen bijdrage tot de efficiëntie van de Organisatie kan er niet in bestaan de formele aanvaarding van resoluties te bevorderen ten koste van hun onpartijdigheid;

'geschil' ⁹⁴.

2.26. Een eerste rechtsgeleerde interpretatie van art. 27, par. 3 die de blokkering van de Veiligheidsraad wil vermijden, sluit de toepassing van de onthoudingsverplichting op 'situaties' uit, en legt bij de definitie van het 'geschil' de nadruk op het formuleren van een eis of thesis ⁹⁵. Simma en Brunner ⁹⁶ verwijzen op dit laatste punt naar het (door de Algemene Vergadering verworpen) voorstel van het *Interim Committee* in 1948:

"(1) In deciding for the purpose of Article 27, paragraph 3, whether a matter brought before the Security Council by a State or States is a dispute or a situation, the Security Council shall hold that a dispute arises: (..)

⁹⁴ Dit is niets anders dan een interpretatie rekening houdend met het voorwerp en doel van de bepaling (zie art. 31, 1° WVC, en vgl. SALOMON (André), *op. cit.*, 1948, p. 139, voetnoot 11, die zich ten onrechte op de restrictieve interpretatie van verdragsbepalingen beroept om de onthoudingsverplichting in te perken). ARANGIO-RUIZ (Gaetano), V° *Controverse internazionale*, in: *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, 1962, p. 389 en voetnoot 24, wijst er terecht op dat de betekenis van de term 'geschil' kan variëren naargelang het instrument waarin het figureert. Dit betekent dat noch de definitie van het 'geschil' in procesrechtelijke zin, noch de betekenis van de term in andere bepalingen van het UNO-Handvest, noodzakelijkerwijs doorslaggevend zijn: aldus, terecht, *Legal Consequences for States ... Sep. Op. Dillard, I.C.J. Reports 1971*, p. 254-156; *contra*: Rechter de Castro (*ibid.*, p. 188, ogenschijnlijk verwijzend naar p. 176), die de afwezigheid van een geschil in de zin van art. 32 HVN schijnt af te leiden uit de afwezigheid van een geschil in procesrechtelijke zin; SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424, nr. 81 (pleitend voor een systematische interpretatie, waarin de term 'geschil' in het Handvest steeds dezelfde betekenis zou hebben; en *ibid.*, nr. 84, en voetnoot 161 (op p. 426), verwijzend naar het algemeen volkenrechtelijk spraakgebruik en de definitie in de zaak-*Mavrommatis*. Dat de systematische interpretatie voor het Handvest geen uitweg biedt, blijkt bv. hieruit dat de term 'decision' in verschillende betekenissen wordt gebruikt (bv. art. 25 en 27). De systematische interpretatie is ook onverenigbaar met de historiek van het Handvest: verschillende bepalingen werden in verschillende commissies opgesteld, en waren soms reeds 'onaantastbaar' verklaard toen andere bepalingen betreffende hetzelfde onderwerp werden aangepast (*cf.* CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 80 m.b.t. art. 27, par. 3). Vgl. ook HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *op. cit.*, p. 2: de auteur meent dat Ethiopië zich bij de stemming van res. 245 (1968) betreffende Zuidwest-Afrika had moeten onthouden, omdat "her case with Liberia before the Court rested on the existence of a dispute with South Africa". In *beginsel* kan inderdaad worden gesteld dat het bestaan van een geschil voor het Internationaal Gerechtshof ook een geschil in de zin van art. 27, par. 3 HVN impliceert; alleen het omgekeerde is niet waar: de afwezigheid van een geschil in procesrechtelijke zin sluit niet uit dat voor de behoeften van art. 27, par. 3 van een geschil sprake is. In de door Higgins aangehaalde zaak is de situatie evenwel verschillend, omdat Ethiopië en Liberia voor het Hof een *actio popularis* poogden in te stellen: zie *infra*, par. 2.27, voetnoot 102;

⁹⁵ SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 424, par. 81, en p. 425-426, nr. 84. Hetzelfde criterium wordt doorgaans gehanteerd, zonder dat dit noodzakelijk aan de paralyseringsproblematiek wordt verbonden: KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 263; MURTY (B.S.), "Settlement of Disputes", in: SORENSSEN (Max), ed., *Manual of public international law*, 1968, p. 719; VIRALLY (Michel), *op. cit.*, p. 429; TAVERNIER (Paul), *op. cit.*, *A.F.D.I.*, 1976, p. 287; VERDROSS (Alfred) en SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 104-105;

⁹⁶ *Op. cit.*, p. 425-426, nr. 84;

(b) whenever the State or States bringing the matter before the Security Council allege that the actions of another State or States in respect of the first State or States constitute a breach of an international obligation or are endangering or are likely to endanger international peace and security (..), and the State or States which are the subject of these allegations contest, or do not admit, the facts alleged or inferences to be drawn from such allegations. (..)".

(2) Further, if a State bringing the Security Council a matter of the nature contemplated under paragraph (1) above, alleges that another State is violating the rights of a third State, and the latter supports the contention of the first State, then the third State shall also be deemed to be a party to the dispute. (..)".⁹⁷

De auteur van een eis of stelling is dus niet alleen 'partij bij een geschil' volgens art. 27, par. 3 HVN, indien zijn eigen rechten beweerdelijk worden geschonden⁹⁸. Hetzelfde geldt voor iedere andere Staat die de zaak voor de Veiligheidsraad aanhangig maakt.

Deze interpretatie, die niet door de praktijk wordt bevestigd⁹⁹, kan niet worden weerhouden. Vooreerst bevordert ze geenszins de onpartijdigheid van de besluitvorming: ze sluit de toepassing van de onthoudingsverplichting bij 'situaties' uit; en ook wat de 'geschillen' betreft, is de band met de ratio van de stemonthouding, t.w. het vereiste van onpartijdigheid, enigszins zoek: of een Staat als partijdig moet worden beschouwd, door het enkele feit dat hij de Veiligheidsraad vat, kan op praktisch vlak zeer worden betwist, en wordt door de letter van het Handvest tegengesproken¹⁰⁰. De Staat die géén

⁹⁷ geciteerd door LIANG (Yuen-Li), "Notes on legal questions concerning the United Nations", *A.J.I.L.*, 1948, p. 893 en SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 425-426, nr. 84, noot 161. Par. 1 (a) van dezelfde tekst luidt: "(a) If the State or States bringing the matter before the Security Council, and the State or States whose conduct is impugned, agree that there is a dispute.";

⁹⁸ Dat Hfdst. VI HVN ook betrekking heeft op zgn. politieke geschillen (*supra*, par. 2.13), is de auteurs van het voorstel klaarblijkelijk ontgaan;

⁹⁹ Op 15 september 1969 stelde Israël dat Algerije en Pakistan zich, als ondertekenaars van de brief ter bijeenroeping van de Veiligheidsraad betreffende de brand in de Moskee van El Aqsa, bij de stemming moesten onthouden (S/PV.1512, par. 154). Dit werd niet door de Veiligheidsraad aanvaard, en res. 271 (1969) werd met 11 positieve stemmen en 4 onthoudingen aangenomen. Vgl. nochtans de verklaring van Panama in de zaak van de Comoren: S/PV.1888 van 6.2.1976, par. 279 - wiens stelling noch weerhouden, noch verworpen werd;

¹⁰⁰ Hfdst. VI HVN voorziet inderdaad dat de Veiligheidsraad gevat kan worden door partijen bij een geschil (art. 35, par. 2, art. 37, par. 1 en art. 38), of door 'elk Lid van de Verenigde Naties' (art. 35, par. 1). Dit zijn duidelijk twee verschillende hypothesen. Volgens de tekst van het Handvest is een Staat dus géén partij door het enkele feit dat ze zich tot de Veiligheidsraad richt. In de mate dat de *indruk* van onpartijdigheid bepalend is, kunnen nochtans problemen rijzen: de aangeklaagde Staat kan geneigd zijn de Staat die de zaak bij de Veiligheidsraad aanhangig heeft gemaakt, als partijdig te beschouwen. Dit kan ten dele worden vermeden door een ruimere toepassing te maken van art. 99 HVN, dat de Secretaris-Generaal toelaat elke zaak die, naar zijn oordeel, de handhaving van de internationale vrede en veiligheid kan bedreigen, onder de aandacht van de Veiligheidsraad te brengen. Verder wordt deze indruk van partijdigheid vermeden indien

eis of thesis heeft geformuleerd, is anderzijds niet noodzakelijk onpartijdig. Bepalend is het voorliggen van een specifiek eigenbelang, niet of de betrokken Staat reeds is opgetreden om dit belang te vrijwaren, laat staan: hierbij een eis of thesis heeft geformuleerd¹⁰¹.

Vervolgens sluit deze interpretatie geenszins de paralyse van de Veiligheidsraad uit, wat nochtans haar doel is. Staten worden gedemotiveerd om een zaak onder de aandacht van de Veiligheidsraad te brengen, want ze worden voor hun waakzaamheid gesanctioneerd: ze worden met de onaangename kwalificatie als 'partij bij een geschil' toebedeeld en, indien ze in de Veiligheidsraad zetelen, *ipso facto* tot onthouding gedwongen. Hiermee wordt de *actio popularis* van art. 35, par. 1 HVN tenietgedaan, en verlegt het verlamingsprobleem zich van het ogenblik van de stemming, naar het vatten van de Veiligheidsraad. De verwijzing naar het formele partijbegrip biedt dus geen voldoening.

2.27. Rekening houdend met het doel van de verplichte onthouding, én met de noodzaak om de paralyse van de Veiligheidsraad te vermijden, moet het criterium worden gezocht in het voorliggen van een *individualiseerbaar of specifiek belang*. Dit onderscheidt zich in essentie van de deelname van alle UNO-leden in het algemeen belang bij de oplossing van het geschil of de situatie. De onthoudingsverplichting geldt alleen voor wie, naast het algemeen belang, óók een individueel belang in de zaak heeft¹⁰².

het 'vatten' van de Veiligheidsraad, in het licht van het optreden van de Veiligheidsraad, als een daadwerkelijke *actio popularis* overkomt. Dit hangt af van de materiële normen die het optreden van de Veiligheidsraad bepalen;

¹⁰¹ Dit blijkt voldoende uit het voorbeeld in Kelsen (Hans), *op. cit.*, p. 263: "When a state attacks another state without previously having demanded anything from the attacked state (..), there exists a conflict (..) but no 'dispute'" - zodat géén onthoudingsverplichting zou gelden!

¹⁰² Zie ook LIANG (Yuen-Li), "The Settlement of Disputes ..", *op. cit.*, p. 351-353, die uiteindelijk evenwel terugvalt op (een variante van) de definitie van het 'geschil' in de zaak-Mavrommatis; STONE (Julius), *op. cit.*, p. 218, m.b.t. het onderscheid tussen 'geschil' en 'situatie': "A better test might be whether any 'special' interests of two States *inter se* are in conflict, or whether the interest of one side is merely that of all States in the maintenance of peace and of friendly relations generally". De auteur stelt evenwel, zonder nadere uitleg, dat dit onderscheid evenmin geheel bevredigend is. Hij veronachtzaamt vooral, zoals verder zal blijken (*infra*, par. 2.31), dat het genoemde criterium precies toelaat de onthoudingsverplichting op 'situaties' toe te passen. Vgl. verder HIGGINS (Rosalyn), *op. cit.*, A.J.I.L., 1970, p. 2, die ten onrechte kritisch is t.a.v. de deelname van Ethiopië aan de stemming van res. 245 (1968) betreffende Zuidwest-Afrika "though her case with Liberia before the Court rested on the existence of a dispute with South Africa". Ethiopië en Liberia poogden voor het Hof immers een *actio popularis* in te stellen, en hadden in de zaak geen individualiseerbaar belang dat de verplichte onthouding kon verantwoorden;

Van dergelijk specifiek belang is eveneens sprake in Art. 31 HVN dat voorziet:

"Any Member of the United Nations which is not a member of the Security Council may participate, without vote, in the discussion of any question brought before the Security Council whenever the latter considers that *the interests of that Member are specially affected*." ¹⁰³

Dit criterium kan eveneens gehanteerd worden voor de invulling van het begrip 'partij' bij een 'geschil'. Het onderscheid tussen de Staat wiens belangen in het bijzonder in het geding zijn (art. 31 HVN), en de partij bij een geschil (art. 32) zou dan hieruit voortvloeien, dat bij een 'geschil' meer dan één Staat dergelijk specifiek belang heeft, en dat deze belangen onverenigbaar zijn ¹⁰⁴.

2.28. De aard van het specifiek belang vereist voor de toepassing van de onthoudingsverplichting, moet evenwel nader worden gespecificeerd. Dit wordt treffend geïllustreerd door het reeds aangehaalde dispuut ¹⁰⁵, waarin Frankrijk de Verenigde Staten ervan beschuldigde het embargo tegen Irak te willen handhaven omwille van nationale electorale belangen, en de Verenigde Staten stelden dat Frankrijk de opheffing van het embargo

¹⁰³ De praktijk van de Volkenbond toont bovendien, dat het criterium (dat in art. 4, par. 5 van het Pakt, vergelijkbaar met art. 31-32 HVN, werd gehanteerd), praktisch hanteerbaar is. Met betrekking tot internationale regimes ter bescherming van de minderheden, werd bv. geoordeeld dat indien de naleving van het regime door een welbepaalde Staat in het geding was, deze een bijzonder belang had. Waar de werking van het regime in het algemeen in het geding was, bv. het opstellen van procedure-regelen, werd geoordeeld dat dergelijk belang niet voorhanden was: zie STONE (Julius), *op. cit.*, 1959, p. 202, voetnoot 3 met verdere verwijzingen;

¹⁰⁴ Dit blijkt ook, *mutatis mutandis*, uit art. 20 van het voorlopig Reglement van de Veiligheidsraad: de Voorzitter van de Veiligheidsraad staat zijn voorzitterszetel af indien hij meent dat dit noodzakelijk is voor de adequate uitoefening van de verantwoordelijkheden van het voorzitterschap "during the consideration of a particular question with which the member he represents is directly connected" (*Provisional Rules of procedure of the Security Council*, UN Doc. S/96/Rev. 7, weergegeven in SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 1128). Het Reglement voorziet op dit punt géén specifieke regeling voor de hypothese, waarin de Voorzitter partij is bij een geschil. Deze hypothese wordt dus door art. 20 gedekt. Merk verder op dat hier van een 'rechtstreeks' belang sprake is, wat in theorie een enger criterium is dan het 'bijzonder' belang van art. 31, dat zowel rechtstreeks als onrechtstreeks kan zijn. De volgende analyse van Croatië suggereert nochtans dat in de praktijk een zeer enge interpretatie van art. 31 wordt weerhouden: "States (...) which have opened their borders for peace-keeping and peace-making operations (...) should be invited by the Security Council to participate in the Council's discussion without vote, not only in case their interests are specially affected - as provided in Article 31 of the Charter - but in every discussion, including the informal consultations, concerning a peace-keeping or peacemaking operation on their territory." (*Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 28, par. 13). M.i. valt nauwelijks te betwisten dat de Staat op wiens territorium een vredeshandhavingsoperatie gestationeerd is, een 'bijzonder' én 'rechtstreeks' belang heeft bij de werking van deze operatie;

¹⁰⁵ Zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.28, voetnoot 170;

nastreefde om zijn economische belangen veilig te stellen. Deze beweerde nationale belangen betroffen niet de door de Veiligheidsraad behandelde *zaak*, maar wel de wijze waarop de Raad deze zaak behandelde. Het waren dus bij uitstek *indirecte* belangen ¹⁰⁶.

Hoewel deze hypothese geenszins vreemd is aan de onpartijdigheidskwestie, en de onthoudingsverplichting theoretisch niet beperkt moet worden tot directe belangen ¹⁰⁷, kan het stemverbod hier bezwaarlijk toepassing vinden. Vele Staten kunnen immers een indirect specifiek belang hebben in een zaak die voor de Veiligheidsraad wordt gebracht: vooreerst, omwille van het beperkt lidmaatschap van de internationale gemeenschap, waarvan reeds hoger sprake was ¹⁰⁸; en vervolgens, zoals Conforti stelt, omwille van de aard van de zaken die voor de Veiligheidsraad worden gebracht ¹⁰⁹. Indien in dergelijk geval voor de onthoudingsverplichting wordt geopteerd, wordt het te gemakkelijk tegenstanders uit de Veiligheidsraad te weren, en kan het aantal onthoudingen drastisch de hoogte ingaan. De onthoudingsverplichting moet dus beperkt worden tot gevallen van *rechtstreekse* betrokkenheid ¹¹⁰. De vraag is dan hoe dit direct karakter van worden geïdentificeerd ¹¹¹.

¹⁰⁶ Merk evenwel op dat ook buiten deze hypothese van indirecte belangen sprake kan zijn. Vgl. BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 208-209, noot 70, die de stemdeelnahme van de leden van de Arabische Liga in zaken betreffende Israël aanvecht. Ook hier is hooguit sprake van een indirect belang. Indien de deelname van deze Staten aan de stemming problemen stelt, moet de oplossing in de representativiteit van de Veiligheidsraad worden gezocht (zie *infra*, par. 2.42 e.v.);

¹⁰⁷ Zo bv. stelt de partijdigheidskwestie zich voor een nationale rechter niet alleen indien hij zélf partij is bij de huurovereenkomst waarover hij uitspraak moet doen. Hetzelfde geldt indien zijn neef partij is bij de overeenkomst, etc.;

¹⁰⁸ *Supra*, par. 2.3;

¹⁰⁹ CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 77, bij wie geen sprake is van het rechtstreeks of onrechtstreeks karakter van het belang, maar van het belang *generaliter* én van het feit, dat vele Staten terzake buiten de Veiligheidsraad stelling zullen genomen hebben (een thesis of eis zullen hebben geformuleerd);

¹¹⁰ Zie ook JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *Voting and the Handling of Disputes in the Security Council*, p. 28-29, die eerst het criterium van eis en verweer schijnt bij te treden, maar vervolgens, zij het zonder nadere uitleg, stelt dat een Staat zich moet onthouden "as he has a direct interest in the question";

¹¹¹ QUENEUDEC (Jean-Pierre), "La notion d'Etat intéressé en droit international", *Rec. des Cours*, 1995, p. 359-360, merkt inderdaad op dat het begrip 'rechtstreekse betrokkenheid' nog méér problemen stelt dan het begrip 'betrokkenheid' zelf. Het probleem van de onthoudingsverplichting wordt jammer genoeg niet in dit werk geanalyseerd;

2.29. Conforti, die het criterium van het individueel of specifiek belang hanteert, stelt meer bepaald:

".. obbligati ad astenersi sono gli Stati *che in un determinato progetto di risoluzione figurano come destinatari della medesima*, sia perché ne siano beneficiari, sia perché ne possano trarre svantaggio, e purché la loro posizione favorevole o sfavorevole abbia natura *sui generis*, si distingua cioè in quel caso dalla posizione di ogni altro Stato membro delle Nazioni Unite e della comunità internazionale."

¹¹²

Ogenschijnlijk gaat Conforti voort op een formeel criterium, t.w. dat de ontwerp-resolutie een Staat als haar adressaat identificeert ¹¹³. Dit criterium is eenvoudig, maar vertoont zekere nadelen. Een ontwerp-tekst die één van de partijen bij een geschil veroordeelt of bekritiseert, kan immers de tegenpartij onvermeld laten. Het stemverbod kan dus door een adequate redactie van de ontwerp-resolutie worden gemanipuleerd ¹¹⁴. Anderzijds zou het formeel criterium tot onredelijke toepassingen van het stemverbod leiden: het zou met name toepassing vinden op Staten die als 'opdrachthouders' van de Veiligheidsraad (bv. als uitvoerders van dwangmaatregelen of als bemiddelaars) worden vermeld, en zou ook moeten toegepast worden op Staten die omwille van hun deelname in het algemeen belang in de resolutie worden vermeld. Deze laatste hypothese kan worden geïllustreerd aan de hand van de Soedanese zaak. Deze betreft voornamelijk de uitlevering door Soedan aan Ethiopië, van personen die verdacht worden van de mislukte aanslag tegen de Egyptische president Moebarak op een OAE-top in Ethiopië. Ze heeft eveneens betrekking op de beweerde interventies van Soedan in verschillende van zijn buurstaten. Resolutie 1044 (1996), aangenomen krachtens Hfdst. VI HVN, luidt ondermeer:

¹¹² CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 79 - gewijzigde cursivering;

¹¹³ Uit de hoger gegeven definitie blijkt niet geheel duidelijk, of Conforti twee criteria hanteert (het specifiek belang en het feit dat een Staat als adressaat van de tekst geldt), en evenmin of ze alternatief of cumulatief gelden. Zie ook Conforti's voorbeeld m.b.t. de zaak van de blokkering van het Suez-kanaal: "*.. non vi è dubbio che, in base al nostro criterio, Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Olanda e Turchia non avessero l'obbligo di astenersi; infatti, l'invito rivolto all'Egitto di consentire la navigazione attraverso il Canale, invito contenuto nel progetto di risoluzione poi fatto proprio dal Consiglio, non riconosceva ai cinque Stati diritti maggiori o diversi da quelli di ogni altro membro della comunità internazionale.*" (CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 80 - cursivering toegevoegd);

¹¹⁴ Dat dit niet Conforti's bedoeling kan geweest zijn, blijkt overigens hieruit dat hij de onthoudingsverplichting toepasselijk acht, indien de Staat *voor- of nadelen* uit de resolutie put (cfr. *supra*, deze par.);

"*The Security Council*, (..)

Gravely alarmed at the terrorist assassination attempt on the life of the President of (..) Egypt (..),

Taking note that the Third Extraordinary Session of the Organization of African Unity (OAU) (..) considered that attack as aimed, not only at the President of (..) Egypt, and not only at the sovereignty, integrity and stability of Ethiopia, but also at Africa as a whole, (..)

4. *Calls upon* the Government of the Sudan to comply with the requests of the Organization of African Unity without further delay to:

(a) Undertake immediate action to extradite to Ethiopia for prosecution the three suspects sheltering in the Sudan and wanted in connection with the assassination attempt on the basis of the 1964 Extradition Treaty between Ethiopia and the Sudan;

(b) Desist from engaging in activities of assisting (..) terrorist activities (..) and act in its relations with its neighbours and with others in full conformity with the Charter of the United Nations and with the Charter of the Organization of African Unity;" ¹¹⁵

De resolutie stelt dus dat de aanslag op President Moebarak, volgens de OAE, gericht is tegen de belangen van geheel Afrika; ze verwijst naar de eisen van de OAE, evenals naar de beginselen van het Handvest van deze organisatie. Nochtans kan hier bezwaarlijk uit worden afgeleid, dat de Afrikaanse landen of de OAE-leden die in de Veiligheidsraad zetelen zich bij de stemming van de resolutie moesten onthouden. Het is immers naar het *algemeen regionaal* belang dat de resolutie verwijst. Hfdst. VIII HVN, en de erkenning van de OAE als een regionale organisatie in de zin van dit Hoofdstuk, houden in dat dit algemeen regionaal belang niet met een individueel belang kan worden gelijkgeschakeld ¹¹⁶. Dit alles bevestigt dat de identificatie van het rechtstreeks individueel belang niet kan worden geformaliseerd.

¹¹⁵ Hierop volgde res. 1054 (1996), waarin de Veiligheidsraad, optredend krachtens Hfdst. VII, deze eisen herhaalde en diplomatieke maatregelen trof. Resolutie 1044 (1996) werd bij unanimité aangenomen, en resolutie 1054 (1996) met 13 positieve stemmen en 2 onthoudingen (Rusland en China);

¹¹⁶ Dit verklaart overigens dat de verwijzing naar Afrika en de OAE hier kan gehanteerd worden om de representativiteit van de besluitvorming te verhogen: zie hierover *infra*, Hfdst. 3, par. 3.91;

2.30. Wel kan nader worden bepaald met welk *referentiekader* over het rechtstreeks karakter van een individueel belang moet worden geoordeeld. Ook te dien aanzien kan worden uitgegaan van Conforti's stelling, dat voor de toepassing van de onthoudingsverplichting moet worden afgegaan op de draagwijdte van de ontwerp-resolutie, en niet op de formulering van de agenda van de Veiligheidsraad ¹¹⁷. Of dit criterium ook voor de identificatie van het rechtstreeks belang adequaat is, kan nogmaals aan de hand van de Soedanese en de Libische zaken worden onderzocht.

Zoals gezegd hebben de resoluties in de Soedanese zaak een dubbel voorwerp: vooreerst, de uitlevering door Soedan aan Ethiopië, van personen die verdacht worden van de mislukte aanslag tegen de Egyptische president Moebarak op een OAE-top in Ethiopië; en vervolgens, de beweerde interventies van Soedan in zijn buurstaten, waaronder Egypte. Egypte heeft in beide luiken van het dossier duidelijk een individueel belang. Wat het tweede luik betreft, t.w. de interventies van Soedan in en tegen zijn buurstaten, is Egypte's belang onmiskenbaar direct van aard. Wat het eerste luik (aanslag en uitlevering) betreft, is dit belang evenwel direct van aard, indien de 'zaak' *sensu lato* wordt omschreven als de aanslag op Moebarak, maar indirect indien de uitleveringskwes-tie wordt benadrukt: Egypte verzoekt immers zelf niet om uitlevering. Hier lijkt het bredere referentiekader te verkiezen, omdat het een ruimere, en *in casu* geenszins onredelijke onthoudingsverplichting tot gevolg heeft.

Een parallel met de Lockerbie-zaak toont evenwel dat deze conclusie onterecht is. De boven Lockerbie neergestorte Pan Am 103 had passagiers van meer dan 30 verschillende nationaliteiten aan boord ¹¹⁸, waaronder één Belg. Indien het brede referentiekader wordt weerhouden, en dus naar "de aanslag" wordt gerefereerd, kunnen dertig Staten aan een stemverbod worden onderworpen. Dit dreigt de Veiligheidsraad te paralyseren, en genereert onnodige stemverboden ¹¹⁹.

Derhalve moet het rechtstreeks karakter van een individueel belang worden bepaald op basis van de *concrete draagwijdte van de diverse bepalingen van een ontwerp-resolutie*. Dit referentiekader biedt als bijkomend voordeel, dat het *op objectieve wijze kan*

¹¹⁷ Zie het citaat *supra*, par. 2.29. Vgl. *Legal Consequences for States ...*, I.C.J. Reports 1971, p. 22-23, par. 25-26, geciteerd *supra* par. 2.6, voetnoot 18, waar het Hof erop wijst dat de zaak als 'situatie' op de agenda werd ingeschreven, zonder dat Zuid-Afrika hiertegen had geprotesteerd, maar verder benadrukt dat geen enkele Staat de behandeling als 'geschil' heeft voorgestaan;

¹¹⁸ S/PV.3033 (Frans), p. 102;

¹¹⁹ En indien men het referentiekader verengt door erop te wijzen dat deze dertig Staten, in tegenstelling tot Egypte in de Soedanese zaak, niet door de aanslag werden gevisieerd, creëert men nieuwe problemen: het Verenigd Koninkrijk, wiens partijdigheid onbetwistbaar is, werd wellicht evenmin door de Lockerbie-aanslag gevisieerd;

worden geïdentificeerd, wat bij de verwijzing naar "de zaak" *sensu lato* niet steeds het geval is.

Dit houdt weliswaar in dat desgevallend afzonderlijk over diverse paragrafen moet worden gestemd. Zo had Egypte in de Soedanese zaak aan de stemming mogen deelnemen m.b.t. de uitleveringskwestie, maar niet m.b.t. de interventie van Soedan in zijn buurstaten. Hoewel ze soms door de Raad wordt toegepast ¹²⁰, kan deze paragraafsgewijze stemming in bepaalde gevallen onhaalbaar blijken: hetzij, omdat één of meer dominante leden van de Raad een ontwerp-resolutie als "te nemen of te laten" op tafel leggen; hetzij, omdat het ontwerp zo complex is dat een paragraafsgewijze stemming te grote praktische problemen zou stellen ¹²¹. De paragraafsgewijze stemming kan zich evenwel ook opdringen indien voor het bredere referentiekader wordt geopteerd ¹²², zodat deze problematiek niets afdoet aan de hoger bereikte conclusie.

2.31. Het criterium van het individueel en rechtstreeks belang is van des te meer belang, omdat het *toelaat de onthoudingsverplichting tot 'situaties' uit te breiden*. Zoals gezegd is het voornaamste bezwaar tegen deze uitbreiding dat ze, door een opeenstapeling van onthoudingen, de Veiligheidsraad zou paralyseren. Dit bezwaar gaat er evenwel van uit dat de 'deelname in het algemeen belang' of ieder individueel belang, hoe onrechtstreeks ook, een onthoudingsverplichting genereert. Zoals hoger is gebleken, is dit een verkeerde veronderstelling.

Indien de onthoudingsverplichting op de gepaste wijze wordt ingevuld, genereert haar toepassing op 'situaties' niet veel meer, en doorgaans zelfs minder onthoudingen dan bij 'geschillen'. Zelfs indien meerdere Staten een individueel en direct belang hebben bij de oplossing van een 'situatie' - zoals *ipso facto* het geval is bij een 'geschil' - stelt dit

¹²⁰ Bij de aanvaarding van res. 918 (1994) in de Rwandese zaak werd tot een sectiegewijze stemming overgegaan om Rwanda, dat op dat ogenblik in de Raad zetelde, toe te laten een negatieve stem uit te brengen m.b.t. het wapenembargo, en toch een unanieme aanvaarding van de resolutie in haar geheel mogelijk te maken (zie S/PV. 3377, vnl. p. 10-11). Voor meer informatie, zie *supra*, par. 2.17;

¹²¹ Bij de aanvaarding van res. 687 (1991) betreffende Irak verklaarde Ecuador, dat zich bij de stemming onthield: "... if it had been possible to vote separately on the individual paragraphs of the draft resolution before us, Ecuador would have indicated its disagreement with those points which deal with the boundary between Iraq and Kuwait" (S/PV.2981 (Engels), p. 108). Ecuador zou dus op dit punt een negatieve stem hebben uitgebracht;

¹²² Het brede referentiekader waarvan hoger sprake was, omvat immers niet noodzakelijk de gehele resolutie: indien in de Soedanese zaak naar "de aanslag op President Moebarak" wordt verwezen, dekt dit niet geheel de paragraaf betreffende de interventies van Soedan in zijn buurstaten. Deze problemen worden alleen vermeden indien een nog ruimer referentiekader wordt gekozen (bv.: "de Soedanese zaak"). In dat geval is de onthoudingsverplichting evenwel op een geheel subjectieve basis gestoeld, wat onaanvaardbaar is;

weinig praktische problemen. De kans is immers groot dat de 'situatie' geografisch gelokaliseerd is. De geografische verdeling van de zetels in de Veiligheidsraad beperkt dus het risico dat de rechtstreeks betrokken Staten tegelijk in de Veiligheidsraad zetelen.

2.32. Uit wat voorafgaat blijkt dat *de naleving en uitbreiding van de onthoudingsverplichting door een adequate interpretatie kan worden bevorderd*: indien de onthoudingsverplichting toegepast wordt op Staten die een individueel en rechtstreeks belang hebben bij een bepaald initiatief van de Raad, kan ze zowel bij geschillen als bij situaties worden toegepast, zonder dat de Veiligheidsraad door een opeenstapeling van onthoudingen wordt geparalyseerd. Dit criterium is ook het meest conform met het doel van de onthoudingsverplichting, om de onpartijdigheid van de besluitvorming te garanderen.

De voorgaande analyse toont evenwel ook de *beperkingen van de onthoudingsverplichting*: het indirect karakter van het belang garandeert geenszins dat de betrokken Staat een onpartijdige stem uitbrengt, en nog minder dat zijn stem als onpartijdig overkomt. De oplossing voor partijdigheidsproblemen voortvloeiend uit indirecte belangen, moet dus elders worden gezocht. Tenslotte kan een adequate toepassing van de onthoudingsverplichting onder omstandigheden belemmerd worden door de onmogelijkheid om tot een paragraafs- of sectiegewijze stemming over te gaan.

b. De berekening van de bijzondere meerderheid:

2.33. Tot dusver werd, met de bestaande rechtsleer, nagegaan hoe een adequate invulling van het stemverbod kan beletten dat een opeenstapeling van stemverboden de Veiligheidsraad *ipso facto* zou *paralyseren*. In de huidige samenstelling van de Veiligheidsraad veronderstelt dit 6 of meer verplichte onthoudingen. Een soortgelijk probleem stelt zich evenwel *van zodra één Staat zich moet onthouden, waardoor het bereiken van de 9 positieve stemmen bemoeilijkt wordt* ¹²³. Zo zouden de drie verplichte onthoudingen in de Lockerbie-zaak de vereiste meerderheid tot 9/12, dus tot een drie-vierde meerderheid, hebben opgetrokken. De besluitvorming wordt hierdoor niet *ipso facto* onmogelijk, maar wel moeilijker.

Dit stelt vooreerst een principieel probleem. Dat het vereiste van 9 positieve

¹²³ Men moet niet 9 op 15, maar 9 op 14 (of 13, 12, ...) stemmen zien te verenigen;

stemmen ingeval van gedwongen onthouding behouden blijft, betekent inderdaad dat de 'verloren' stem van de partijdige Staat met een negatieve stem of een vrijwillige onthouding (met stemdeelname) wordt gelijkgeschakeld. Dit is principieel onjuist, aangezien de 'partij' bij het 'geschil' *niet aan de stemming deelneemt* ¹²⁴. Het heeft vooral tot onlogisch gevolg dat de aanvaarding van een resolutie bemoeilijkt wordt doordat een partij bij een geschil *toevallig* in de Veiligheidsraad zetelt.

Vervolgens kan deze situatie een aansporing zijn om de partijdige leden aan de stemming te laten deelnemen.

2.34. Aan dit probleem kan slechts worden verholpen, *indien de vereiste meerderheid ingeval van verplichte onthouding wordt aangepast*. Bij een welbepaald aantal verplichte onthoudingen, zouden dan geen 9, maar minder positieve stemmen moeten worden bekomen, zoals het geval zou zijn indien de Veiligheidsraad bij gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen zou beslissen. Of dit anders dan door een amendering van het Handvest kan worden bewerkstelligd, is zeer dubieus.

2.35. *Prima facie* is het vereiste van 9 positieve stemmen, zoals vele procedureregelen, een zuiver conventionele regel (een 'spelregel') die slechts door een formele amendering van het Handvest kan worden aangepast ¹²⁵. Dit moet nochtans worden gerelativeerd. In het verleden is immers wél afgeweken van de andere regel die de berekening van de bijzondere meerderheid ¹²⁶ bepaalt, t.w. dat deze meerderheid *op 15 leden* wordt berekend: dat de Veiligheidsraad volgens art. 23 HVN 15 leden telt, die overeenkomstig art. 28 HVN op de vergaderingen aanwezig moeten zijn ¹²⁷, doet volgens de praktijk en rechtsleer geen afbreuk aan de besluitvaardigheid van een onvolledig samengestelde

¹²⁴ Zie art. 27, par. 3: "shall abstain from voting", en de verklaring van de Britse vertegenwoordiger in de zaak betreffende het Kanaal van Korfoe, SCOR, *122nd meeting*, 25.3.1947, p. 609: "There is only one abstention. I am not voting.";

¹²⁵ Zie hierover Hfdst. 1, en WOOD (Michael C.), *op. cit.*, p. 161, stellend dat "... decision-making may only be changed through Charter amendment";

¹²⁶ Het begrip 'bijzondere meerderheid' verwijst naar het vereiste van 9 stemmen (art. 27 HVN), te onderscheiden van de gewone meerderheid van 8 stemmen (art. 10 van het Statuut van het IGH, zie verder). Het begrip 'gekwalficeerde meerderheid' wordt doorgaans gehanteerd voor het vereiste van 9 stemmen waaronder de 'concurring votes' van de permanente leden: zie bv. SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 403, nr. 11; TAVERNIER (Paul), "Article 27", *op. cit.*, p. 497;

¹²⁷ Voor deze interpretatie van art. 28, zie BOWETT (Derek), *The Law of International Institutions*, p. 32; SCHWEIZFURTH (Theodor), "Art. 28", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 438, nr. 5;

Veiligheidsraad ¹²⁸.

De wijze waarop deze laatste afwijking op de letter van het Handvest is doorgevoerd, belet evenwel dat het vereiste aantal positieve stemmen ingeval van stemverbod door een constitutionele gewoonte zou worden aangepast. Toen de Veiligheidsraad op het einde van 1979, tengevolge van een blokkering in de Algemene Vergadering, slechts 14 leden telde, verklaarde de toenmalige Juridisch Adviseur van de UNO, Eric Suy, dat dit het functioneren van de Veiligheidsraad niet kon beletten,

".. in so far as the non-compliance with the requirement of Article 23 does not run counter to the provisions of Article 27, which may be considered as an implied quorum provision." ¹²⁹

In deze analyse, die door de meerderheid van de rechtsleer wordt aanvaard en door de

¹²⁸ Van een onvolledige samenstelling van de Veiligheidsraad kan sprake zijn tengevolge van een vertraging of blokkering bij de verkiezing van nieuwe leden door de Algemene Vergadering. Het probleem deed zich een eerste keer voor in 1965, toen de Veiligheidsraad van 11 naar 15 leden werd uitgebreid en de meerderheid van 7 naar 9 stemmen werd opgetrokken. Deze wijzigingen traden in kracht op 31 augustus 1965. De verkiezing van de bijkomende leden vond slechts plaats in december 1965, met ingang vanaf januari 1966. In deze tussenperiode stemde de Veiligheidsraad 11 resoluties, waarvan één (res. 218 (1965)) met slechts 7 stemmen (SUY (Eric), "Some Legal Questions Concerning the Security Council", *Festschrift Schlochauer*, 1981, p. 677 e.v.). Een juridisch advies van 6.6.1965 verantwoordde dit door erop te wijzen dat "an interpretation tending to so extreme a consequence as a break in the functioning of two major United Nations Organs [de V.R. en ECOSOC] could not be accepted without clear support in the text itself or in the reports of the General Assembly." (*U.N.J.Y.B.*, 1965, p. 224-225, m.n. par. 7). Van een onvolledige bezetting van de Veiligheidsraad was ook sprake in 1980, toen de Algemene Vergadering niet bij machte was tijdig een opvolger voor Colombia te kiezen. De Veiligheidsraad hield toen verschillende vergaderingen met 14 leden (2185e en 2186e zitting), maar stelde de stemming uit tot op het ogenblik van de verkiezing van Mexico. Mexico nam onmiddellijk na het innemen van zijn zetel deel aan de stemming van een (gevetode) resolutie over Afganistan (SUY (Eric), *op. cit.*, p. 684). In een verklaring voor de Algemene Vergadering had de Juridisch Adviseur van de UNO, Eric Suy, o.m. gesteld dat de onvolledige samenstelling van de Veiligheidsraad zijn werking niet kon beletten, voor zover geen afbreuk werd gedaan aan de vereisten van art. 27, dat kon worden gezien als een impliciete quorum-bepaling (*Statement made by the Legal Counsel of the United Nations at the 118th Plenary Meeting of the thirty-fourth session of the General Assembly*, 31.12.1979, *U.N.J.Y.B.*, 1979, p. 164-166). Dit wordt door de recente rechtsleer aanvaard (SUY (Eric), *op. cit.*, p. 682-683; REISMAN (Michael), "The Case of Nonpermanent Vacancy", *A.J.I.L.*, 1980, p. 907 e.v.; SCHWEIZFURTH (Theodor), *op. cit.*, p. 438, nr. 7; KLEIN (Eckart), "Tätigkeit der Vereinten Nationen in völkerrechtlichen Fragen", *A.V.R.*, 1980-1981, p. 297-298; *contra*: SCHWELB (Egon), "Amendments to Articles 23, 27 and 61 of the Charter of the United Nations", *A.J.I.L.*, 1965, p. 850-851). In 1979 werd in de Algemene Vergadering de vraag gesteld, of de Veiligheidsraad ook met 13 of minder leden kon functioneren. De Juridisch Adviseur is hier niet op ingegaan (REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 910 en voetnoot 19). Het is precies bij dergelijke verdere reductie van het aantal leden, dat de vraag rijst of het vereiste van 9 positieve stemmen behouden moet blijven;

¹²⁹ *Statement made by the Legal Counsel of the United Nations at the 118th Plenary Meeting of the thirty-fourth session of the General Assembly*, *op. cit.*, p. 166;

praktijk is geconsacreerd ¹³⁰, wordt de afwijking op art. 23 HVN dus verantwoord door een quorum-vereiste in art. 27 HVN te projecteren. Dit betekent dat van de zuiver conventionele regel van art. 23 HVN wordt afgeweken door het vereiste van 9 positieve stemmen als vangnet te gebruiken ¹³¹. Zelfs indien *a priori* van het negen-stemmen-vereiste zou kunnen worden afgeweken, wordt dit door deze redenering onmogelijk gemaakt. De besluitvaardigheid van een onvolledige Veiligheidsraad is beslist van meer belang dan het bevorderen van de verplichte onthouding.

2.36. Dit terzijde gelaten, stelt zich nog de vraag hoe de bijzondere meerderheid zou moeten worden aangepast om te voorkomen dat de aanvaarding van een resolutie door de verplichte onthouding wordt bemoeilijkt. Terzake volstaat het niet, het aantal vereiste positieve stemmen in verhouding tot het aantal verplichte onthoudingen te reduceren (bv. 8 bij 1 onthouding, 7 bij 2 onthoudingen, ..). De verplichte onthouding zou dan *de facto* als een positieve stem worden beschouwd. Dit is evenzeer illegitiem, als het in rekening brengen van de verplichte onthouding als een negatieve stem of als vrijwillige onthouding. De aanvaarding van een resolutie zou aldus op zeer drastische wijze worden vergemakkelijkt ¹³².

Derhalve zouden zowel de teller als de noemer moeten worden aangepast, en wel zo dat de verhouding van het Handvest, t.w. 9/15, zou worden gerespecteerd. Deze oorspronkelijke verhouding kan evenwel hooguit worden benaderd ¹³³, waarbij de

¹³⁰ Zie *supra*, voetnoot 128;

¹³¹ *Stricto sensu* heeft de hierboven besproken interpretatie van art. 27 betrekking op het aantal leden dat aanwezig moet zijn. Deze interpretatie is evenwel gebaseerd op de idee, dat een beslissing alleen met minstens 9 positieve stemmen kan worden aangenomen;

¹³² In de zaak-Lockerbie zou het aantal positieve stemmen tot 6 worden gereduceerd; merk evenwel op dat dergelijke vergemakkelijking niet helemaal kan worden vermeden (zie verder);

¹³³ De verdeelsleutel die vóór de uitbreiding van de Veiligheidsraad van toepassing was (7/11), laat toe het volgende criterium te identificeren: de gewone meerderheid van 8 stemmen (die voor de verkiezing van rechters in het Internationaal Gerechtshof krachtens art. 10, par. 1 van het Statuut van het Hof van toepassing is (zie bv. SC/6184 van 28.2.1996 betreffende de verkiezing van Rechter G. Parra-Aranguren), moet met één stem worden overschreden. Op deze basis kan een tabel worden opgesteld van de bijzondere meerderheid die, al naargelang het aantal verplichte onthoudingen, moet worden bekomen:

aantal onthoudingen	noemer*	teller**
1	15-1 = 14	8 + 1 = 9
2	15-2 = 13	7 + 1 = 8
3	15-3 = 12	7 + 1 = 8

nieuwe berekeningswijze niet noodzakelijk een oplossing biedt voor de meest waarschijnlijke hypothese, waarin één Staat zich verplicht onthoudt ¹³⁴.

2.37. Hier moet dus worden geconcludeerd dat de berekeningswijze van de meerderheid in de Veiligheidsraad de aanvaarding van een resolutie in geval van verplichte onthouding bemoeilijkt. Hieraan zou hooguit door een formele amendering van het Handvest kunnen worden verholpen. De toepassing van de onthoudingsverplichting zoals ze tot dusver werd verdedigd, helpt dus niet alle problemen uit de wereld. Dit zou - zij het ten onrechte - de bereidheid van de Veiligheidsraad kunnen aantasten om de hier voorgestelde toepassing van de onthoudingsverplichting door te voeren.

4	$15 - 4 = 11$	$6 + 1 = 7$
5	$15 - 5 = 10$	$6 + 1 = 7$

.....

* noemer = 15 - aantal verplichte onthoudingen

** teller = gewone meerderheid + 1

Hierbij blijft de vereiste meerderheid, in procent uitgedrukt, sterk variëren (resp. 64, 61,5, 66, 63 en 70 %). Zie ook de alternatieve berekeningswijzen in de volgende voetnoot;

¹³⁴ Volgens de zonet in voetnoot vermelde berekeningswijze blijft, bij één verplichte onthouding, het vereiste van negen positieve stemmen gehandhaafd. Alternatieve berekeningswijzen zijn evenmin bevredigend. Een eerste alternatief zou er *prima facie* in bestaan, het meerderheidsvereiste van 9/15 anders te analyseren. Het zou veronderstellen dat de mathematische helft van de stemmen (7.5) niet met slechts een halve stem (8), maar met tenminste een volle stem wordt overtroffen (9). Dan zou bij één verplichte onthouding de vereiste meerderheid op $7 + 1 = 8$ komen te liggen; en bij twee onthoudingen, na afronding, eveneens op 8. Dit zou de onthouding in de meest voorkomende hypothese (één partijdige Staat) bevorderen. Maar deze berekeningswijze houdt in, dat aan de bijzondere meerderheid wordt verzaakt (bij één onthouding is 8/14 geen bijzondere, maar een gewone meerderheid). De logica ervan is daarom zeer dubieus. Als tweede alternatief kan een procentsgewijze berekening gelden. 9/15 is inderdaad precies 60%. De UNO-Secretaris-Generaal hanteerde dit criterium wanneer hij, in een toespraak te Seoul op 1 april 1996, de hervorming van de Veiligheidsraad besprak (SG/SM/1996 van 1.4.1996, p. 5). Dat 9/15 gelijk is aan zestig procent, is *de facto* juist, maar is daarom niet het criterium dat bij de organisatie van de Veiligheidsraad werd gehanteerd. Tégen het doorslaggevend karakter van de 60 %-grens pleit, dat de meerderheid vóór de uitbreiding van de Veiligheidsraad 7/11, d.i. 63,636 % was. Bovendien biedt dit criterium ingeval van verplichte onthouding geen oplossing: 60% van 14 is 8,4 zodat men de vereiste meerderheid slechts na afronding kan bepalen - een vrij ingewikkelde operatie;

c. *Het veto als obstakel voor een uitbreiding van de onthoudingsverplichting:*

2.38. Het voornaamste obstakel voor de uitbreiding, of zelfs de *de lege lata* correcte toepassing van het stemverbod, is het veto-recht van de permanente leden. Het stemverbod berooft de permanente leden immers niet alleen van hun stem, maar ook van hun veto. In tegenstelling tot de niet-permanente leden, hebben zij zelfs op langere termijn geen belang bij een extensieve interpretatie van de onthoudingsverplichting¹³⁵. Het handhaven van het veto-recht is dan ook, zoals de praktijk suggereert, één van de redenen waarom voor een brede interpretatie van 'resoluties krachtens Hfdst. VII' of voor de kwalificatie als 'situatie' wordt geopteerd¹³⁶. Via de hoger beschreven, extensieve interpretatie van het begrip 'situatie', kunnen de permanente leden hun veto hanteren *zónder het juridisch dubieuze, en politiek onaangename 'dubbel veto' te moeten gebruiken*¹³⁷. Ze hebben er dus belang bij deze interpretatie, en de niet-toepasselijkheid van de

¹³⁵ Dit is niet alleen zo omdat het permanent lid méér verliest dan het niet-permanent lid. De niet-permanente leden hebben bovendien geen *permanent* belang bij het afbouwen van het stemverbod: wanneer zij niet, en hun tegenpartij wél in de Veiligheidsraad zetelt, kan de beperkte interpretatie van de onthoudingsverplichting zich tegen hen keren. Het promoveren van deze beperkte interpretatie is voor een niet-permanent lid dus een zware gok. Dit geldt veel minder voor een permanent lid: indien het met het veto van een ander permanent lid wordt geconfronteerd, heeft het normaal gezien meer mogelijkheden dan een niet-permanent lid om *buiten* de UNO te ageren;

¹³⁶ Zie het opmerkelijk aantal zaken die Blum rangschikt als gevallen van niet-naleving van art. 27, par. 3, en waarbij de 'partij' haar veto heeft gehanteerd: BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 207-211. De afbraak van de onthoudingsverplichting wordt ook met het veto-recht in verband gebracht door BLUM (Yehuda), *op. cit.*, p. 195, en door STONE (Julius), *op. cit.*, p. 212-214; zie ook TORRES BERNARDEZ (Santiago), "Perspectivas en la contribución y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", in: *Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, 1993, p. 744, par. 43;

¹³⁷ Over de toepasselijkheid van het 'dubbel veto' bij de kwalificatie als 'geschil' of 'situatie' is de rechtsleer verdeeld. De eerste stelling luidt dat het permanent lid zich moet onthouden bij de stemming over de vraag of een 'geschil' voorligt waarbij het 'partij' is: hoe de zaak op de agenda wordt geplaatst, is een procedurevraag zonder onthoudingsverplichting (art. 27, par. 2), maar of het geschil daadwerkelijk voorligt en een gevaar voor de vrede inhoudt, is een 'andere' vraag met onthoudingsverplichting (SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 426-427, nr. 86, 87 en 89). Andere auteurs menen evenwel dat de techniek van het dubbel veto hier toepassing vindt: bv. SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *op. cit.*, p. 282, nr. 2021; VERDROSS (Alfred) en SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 105, par. 155. Hoewel de eerste stelling rechtstheoretisch gezien te verkiezen is, is het op politiek vlak merkwaardig dat een permanent lid bij de kwalificatie als 'geschil' of 'situatie' geen dubbel veto zou hebben, zoals (in zekere mate) voor het onderscheid tussen procedure- en andere vragen (Verklaring van San Francisco, II, 1-2, *loc. cit.*). In dit laatste geval kan een permanent lid zijn veto hanteren om te beletten dat de vraag als een procedurekwestie wordt gekwalificeerd, waardoor hij zijn veto, maar niet zijn stem zou verliezen (art. 27, par. 2 - voor een genuanceerde analyse, zie SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 403-412). Bij de kwalificatie als 'geschil' riskeert het permanent lid én zijn veto én zijn stem te verliezen, en is hij nochtans niet bij machte dit te beletten. Hoe delicaat het probleem voor de permanente leden was, blijkt hieruit dat toen de Algemene Vergadering in zijn resolutie 267 (III) van 14.4.1949 de permanente leden van

onthoudingsverplichting bij 'situaties' en resoluties krachtens Hfdst. VII, in stand te houden.

2.39. Dat dit tot een inadequate afweging van veto-recht en stemverbod leidt ¹³⁸ is jammer, maar wellicht niet te vermijden ¹³⁹. Erger is dat de vrijwaring van het veto via de kwalificatie als 'situatie' e.d., de onthoudingsverplichting van *alle* leden van de Veiligheidsraad tot een minimum herleidt. Bij gebrek aan beter moet worden geprobeerd deze uitwassing te vermijden.

Irrealistische amenderingen van het Handvest terzijde gelaten ¹⁴⁰, kan hier

de Veiligheidsraad aanbevolen heeft de aanbevelingen van het Interim Committee (die de kwalificatie als 'geschil' of 'situatie' als een procedurekwestie aanzagen) in overweging te nemen, de Voorzitter van de Raad heeft meegedeeld dat geen akkoord mogelijk was gebleken tussen de permanente leden (UN SCOR, 452nd meeting, 18.10.1949, p. 2, aangehaald door BLUM (Jehuda), *op. cit.*, p. 196-197). SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 427, nr. 89, wijzen erop dat het permanent lid wél de vraag kan opwerpen of de zaak wel degelijk onder Hfdst. VI HVN wordt behandeld, waarbij hij zich niet moet onthouden. Zoals hierboven wordt getoond, wordt hetzelfde resultaat op meer elegante wijze bekomen indien de permanente leden een ruime interpretatie van het begrip 'situatie' voorstaan;

¹³⁸ Zie *supra*, par. 2.21 e.v.;

¹³⁹ Hoewel bepaalde aspecten van de veto-praktijk het gezag van de Veiligheidsraad grote schade toebrengen, is deze vaststelling ontoereikend indien een permanent lid bereid is deze prijs te betalen voor het doordrukken van zijn eigenbelang op korte termijn, en de andere leden van de Veiligheidsraad niet bij machte zijn zich hiertegen te verzetten. Dat dit het geval kan zijn blijkt m.n. uit de praktijk van het omgekeerde veto. Teneinde dit omgekeerde veto te vermijden heeft Caron voorgesteld dat de Veiligheidsraad in resoluties die dwangmaatregelen opleggen een gewijzigde stemmingsregeling zou moeten voorzien, waarin m.n. het veto zou worden opgeheven (CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *op. cit.*, p. 584-588). Een eenvoudigere methode bestaat erin het optreden krachtens Hfdst. VII op voorhand in de tijd te beperken. Deze tweede methode heeft o.m. toepassing gevonden in de resoluties m.b.t. het humanitair optreden in Rwanda (res. 929 (1994), par. 4) en Zaïre (res. 1080 (1996), par. 8). Wanneer de belangen van een permanent lid manifest in het geding zijn, blijft deze benadering evenwel achterwege: in res. 883 (1993), waarin de dwangmaatregelen tegen Libië werden uitgebreid, stonden de permanente leden (m.n. de V.S., het V.K. en Frankrijk) onder grote druk om de voorwaarden te preciseren waaronder de maatregelen zouden worden opgeheven. Par. 16 van de resolutie gaat hierop in, maar blijft mijlenver verwijderd van Caron's formule: "[Le Conseil se] (...) déclare disposé à procéder à la révision des mesures établies ci-dessus et par la résolution 748 (1992) afin de les suspendre immédiatement si le Secrétaire général rend compte au Conseil que le Gouvernement libyen a assuré la comparution des suspects de l'attentat (...), en vue de leur levée immédiate quand la Libye aura pleinement satisfait aux demandes et décisions contenues dans les résolutions 731 (1992) et 748 (1992); et demande au Secrétaire général de faire rapport au Conseil sur le respect par la Libye des autres dispositions des résolutions (...), dans les 90 jours qui suivent sa suspension et, en cas de non-respect, exprime sa détermination à mettre immédiatement un terme à la suspension de ces mesures";

¹⁴⁰ Zo zou het op het eerste zicht verkieslijk zijn, de onthoudingsverplichting voor de permanente leden geheel af te schaffen, i.p.v. hun stemdeelname via de kwalificatie als 'situatie' mogelijk te maken. De permanente leden zouden dan wél, maar de andere leden niet aan de stemming mogen deelnemen, zodat de onthoudingsverplichting tenminste gedeeltelijk zou worden gevrijwaard. Nu de legitimiteit van het veto-recht - terecht of ten onrechte - wordt bekritiseerd, kan deze benadering evenwel politiek niet haalbaar zijn. Dit sluit ook uit dat plaatsvervangende leden van de Veiligheidsraad worden aangesteld om ingeval van

slechts aan worden verholpen door de permanente leden een *informeel*, maar *algeheel* blokkeringsrecht toe te kennen. De UNO-leden zouden zich ertoe verbinden om ontwerp-teksten informeel aan de permanente leden voor te leggen, en ze niet officieel neer te leggen indien ze op het informele veto van een permanent lid zijn gestoten. In dat geval zouden de permanente leden geen belang meer hebben bij de extensieve interpretatie van de 'situatie' e.d., en zou de onthoudingsverplichting optimaal ten aanzien van de niet-permanente leden kunnen gelden.

De praktische haalbaarheid van deze procedure kan evenwel worden betwijfeld. Ze zou de niet-permanente leden immers van de politiek belangrijke mogelijkheid beroven, om een permanent lid te dwingen openlijk zijn veto tegen een ontwerp-resolutie uit te spreken. Hoewel deze praktijk enigszins aan belang heeft ingeboet ¹⁴¹, is het vrijwel uitgesloten dat de UNO-leden er helemaal aan zouden verzaken. Hierbij komt dat de beschreven methode, hoewel ze géén uitbreiding van het veto tot gevolg zou hebben, de privileges van de permanente leden in de verf zou zetten. Of de lidstaten hiertoe bereid zijn is evenzeer dubieus ¹⁴².

2.40. Hier moet dus worden geconcludeerd, dat het veto-recht een belangrijk obstakel vormt voor een optimale toepassing van de onthoudingsverplichting; en dit is, zoals gezien, zelfs zo in zaken waar het veto hoegenaamd niet aan de orde is.

verplichte stemonthouding op te treden. Deze maatregel is onmogelijk voor de vijf permanente leden. Zij is dus geheel uit te sluiten, indien geen bereidheid bestaat om de voorrechten van de permanente leden te accentueren of zichtbaarder te maken;

¹⁴¹ Zie TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies - 24 décembre 1992 / 23 décembre 1993 - questions juridiques", *A.F.D.I.*, 1993, p. 689;

¹⁴² Bij de bespreking van de hervorming van de Veiligheidsraad in de laatste jaren is het veto-recht, zijn draagwijdte of de wijze waarop het wordt uitgeoefend, door een indrukwekkend aantal Staten bekritiseerd: zie o.a. *Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, en de diverse addenda. Een samenvatting van deze stellingnames is te vinden in *Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Related Matters, Letter dated 15 September 1995 from the Permanent Representatives of Finland and Thailand to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, A/49/965 van 18.9.1995, p. 37-38; zie ook de debatten in de Algemene Vergadering m.b.t. Agendapunt 33: GAOR, A/48/PV.61, p. 1 e.v.; A/48/PV.62, p. 1 e.v.; A/48/PV.64, p. 1 e.v.; A/49/PV.29, p. 9 e.v.; A/49/PV.30, p. 1 e.v.; A/49/PV.31, p. 1 e.v.; en vervolgens m.b.t. Agendapunt 47: A/50/PV.59, p. 1 e.v.; A/50/PV.60, p. 1 e.v.; A/51/PV.46, p. 1 e.v.;

d. Conclusie:

2.41. Tot dusver werd nagegaan of de extensieve toepassing van het stemverbod (op geschillen, situaties en bepaalde Hfdst. VII-resoluties) die hoger werd voorgestaan, ook praktisch realiseerbaar is. Te dien einde werd onderzocht, welke legitieme of illegitieme overwegingen zich tegen deze extensieve toepassing verzetten, en of deze obstakels kunnen worden omzeild. Dit leidde tot de volgende vaststellingen:

- Vooreerst zou een opeenstapeling van stemverboden de Veiligheidsraad kunnen paralyseren. Dit risico is evenwel quasi-onbestaand indien het stemverbod, geheel in overeenstemming met het onpartijdigheidsvereiste, alleen toepasselijk wordt verklaard op Staten die een individueel en rechtstreeks belang hebben bij een bepaald initiatief van de Veiligheidsraad.

Deze benadering, waarbij het rechtstreeks karakter van een individueel belang moet worden beoordeeld in functie van de specifieke bepalingen van een resolutie, kan evenwel een paragraafsgewijze stemming vereisen. Deze kan om praktische redenen onhaalbaar blijken.

Het weerhouden criterium heeft bovendien tot gevolg, dat de oplossing voor indirecte vormen van partijdigheid elders moet worden gezocht.

- Vervolgens wordt de aanvaarding van een resolutie *ipso facto* door een stemverbod bemoeilijkt. Dit probleem kan de Veiligheidsraad ertoe aanzetten om partijdige Staten aan de stemming te laten deelnemen. Er kan slechts door een formele amendering van het Handvest, en niét door een constitutionele gewoonte, aan worden verholpen.

- Tenslotte vrijwaart een restrictieve interpretatie van het stemverbod het veto-recht, of vergemakkelijkt het zijn uitoefening. Hoewel de niet-permanente leden op termijn belang hebben bij een extensief stemverbod, stoot dit dus op het fundamenteel belang van de permanente leden, waarmee *volens nolens* rekening moet worden gehouden.

Bij gebrek aan beter moet dan de toepassing van het stemverbod door de niet-permanente leden worden bevorderd. Dit veronderstelt dat zij uitsluitend ontwerp-

resoluties neerleggen die in de informele beraadslagingen door alle permanente leden zijn goedgekeurd. Hierdoor verliezen de permanente leden hun belang bij een beperkte interpretatie van het stemverbod. Tegelijk gaat evenwel de politiek belangrijke mogelijkheid verloren, om een permanent lid tot een openlijk veto te verplichten.

De toekomst van de onthoudingsverplichting in de Veiligheidsraad is dus geen rozenwater en maneschijn. De invloed van de occasionele partijdigheid op de besluitvorming moet (ook) op een andere manier worden beperkt.

4. De samenstelling en werkmethodes van de Veiligheidsraad:

2.42. Hoger werd reeds gewezen op de structurele problemen die de onpartijdigheid van de besluitvorming in de Veiligheidsraad in het gedrang brengen, t.w. het politiek karakter van zijn samenstelling, en het beperkte lidmaatschap van de internationale gemeenschap. Deze problemen kunnen in de eerste plaats worden opgevangen door de representativiteit van het lidmaatschap van de Veiligheidsraad, waardoor iedere nationale, regionale of ideologische vooringenomenheid moet worden geneutraliseerd; en in de tweede plaats, door de werkmethodes van de Veiligheidsraad.

Deze structurele partijdigheidsproblemen zijn onafhankelijk van de occasionele partijdigheid waarvan hoger sprake was. Bovendien moet de representatieve samenstelling van de Veiligheidsraad niet alleen de zopas vermelde neutraliserende functie vervullen; zij moet ook een positieve inbreng van diverse visies mogelijk maken. In die mate vormen de hierna besproken maatregelen een noodzakelijk *complement* van de onthoudingsverplichting. Ze kunnen evenwel ook als een *alternatief* voor de onthoudingsverplichting worden geconcipieerd: indien een partijdige Staat niet tot onthouding kan worden gebracht, kan dit probleem worden gereduceerd - maar niet geëlimineerd - door zijn partijdige stem te 'verdrinken' in een representatieve Veiligheidsraad.

De representativiteit van de besluitvorming wordt in hoofdzaak bemoeilijkt door de dominantie van één of meer lidstaten, die de andere leden van de Veiligheidsraad belet autonoom stelling te nemen, of de invloed van hun stellingname beperkt. Dit is in zekere mate het geval waar de dominantie geïnstitutionaliseerd is door het veto-recht ¹⁴³, maar ook wanneer het overwicht van één of meer leden zich buiten het institutionele kader manifesteert.

Om die reden wordt hierna vooreerst ingegaan op het probleem van de dominante invloed van bepaalde Staten - de Westerse permanente leden, en voornamelijk de Verenigde Staten - in en buiten de Veiligheidsraad (zie hierna, a). Vervolgens wordt nagegaan of en hoe de representativiteit, rekening houdend met de dominante invloed van bepaalde Staten, kan worden bevorderd. In dit kader wordt ingegaan op de samenstelling van de Raad (zie hierna, b), op de openbaarheid van de debatten in de Raad (zie hierna, c) en de consultaties met UNO-leden buiten de Raad (zie hierna, d), en tenslotte op de delegatie van beslissingsbevoegdheid en de aanverwante techniek van de verwijzing (zie hierna, e).

¹⁴³ Op zich is het veto-recht zelf een wijze om de representativiteit van de besluitvorming te garanderen. Dit is evenwel niet noodzakelijk het geval: zie bv. het 'omgekeerde veto', *supra*, par. 2.21;

a. *Dominantie:*

2.43. De dominante invloed van sommige, m.n. Westerse leden van de Raad, die door vele auteurs problematisch wordt genoemd ¹⁴⁴, manifesteert zich op diverse wijzen. Ze komt in de eerste plaats tot uiting in de samenstelling van de Veiligheidsraad, die door velen als te Westers wordt ervaren ¹⁴⁵. Van evenveel, zoniet van meer belang is evenwel de dominantie die zich *buiten en tegen het kader van de formele stemverdeling manifesteert*, m.a.w. de invloed die de Westerse leden van de Veiligheidsraad uitoefenen op het stemgedrag van de andere leden. Dit probleem is in de laatste jaren meermaals, op min of meer expliciete wijze, aangestipt. In een Indisch voorstel betreffende de hervorming van de Veiligheidsraad leest men:

"Size of economy, its resilience and self-sufficiency in terms of raw material supply and markets are factors which have a bearing on a particular country's ability to exercise *independence of judgement* and action on international issues. This, in turn, is an important consideration in deciding permanent member status."

146

Tijdens de 48e sessie van de Algemene Vergadering verklaarde de Portugese vertegenwoordiger:

".. it is crucial that permanent members have the political will and the capacity, and be in a position, to assume the global responsibilities entailed by that status with regard to the maintenance of international peace and security *without being*

¹⁴⁴ SUR (Serge), *op. cit.*, A.F.D.I., 1991, p. 35; REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 126; PELLET (Alain), "The Road to Hell is Paved with Good Intentions -The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: a French Perspective, in: TOMUSCHAT (Christian), *The United Nations at Age Fifty - A Legal Perspective*, 1995, p. 131-133; PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *E.J.I.L.*, 1995, p. 425; DUPUY (Pierre-Marie), "Sécurité collective et construction de la paix dans la pratique contemporaine du Conseil de sécurité", *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, p. 55-56; SCHILLING (Theodor), "Die 'neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen", *A.V.R.*, 1995, p. 73 en 76-77; vgl. FREUDENSCHUSS (Helmut), "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council", *E.J.I.L.*, 1994, p. 528-529, die de Westerse dominantie niet ontkent maar ze noodzakelijk acht om de activiteit van de Veiligheidsraad te vrijwaren; en vgl. FERRARI-BRAVO (Luigi), interventie in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 131, die ontkent dat van enige dominantie door de Verenigde Staten sprake zou zijn; en zie ook de volgende voetnoten;

¹⁴⁵ Zie ook *infra*, par. 2.48;

¹⁴⁶ *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 48, par. 7 - cursivering toegevoegd;

subject to internal or external constraints." ¹⁴⁷

En twee jaren later verklaarde de Chinese vertegenwoordiger, bij de bespreking van de hervorming van de samenstelling van de Veiligheidsraad:

".. members should refrain to impose their will on others" ¹⁴⁸

2.44. Deze dominantie manifesteert zich op de meest prangende wijze, wanneer een stem door een dominant lid wordt afgedwongen of afgekocht. In de Iraakse zaak hebben de Verenigde Staten deze methode met succes toegepast ¹⁴⁹ - al moeten zij daarom niet met alle zonden van Israël worden beladen: zoals hierna zal blijken, werd hen meer dan één stem te koop *aangeboden*. In zijn memoires introduceert de toenmalige *Secretary of State* James Baker zijn relaas van de onderhandelingen van res. 678 (1990), als volgt:

"I met personally with all my Security Council counterparts in an intricate process of cajoling, extracting, threatening, and occasionally buying votes. Such are the politics of diplomacy." ¹⁵⁰

Het overzicht van het Amerikaans diplomatiek offensief is veelzeggend. De Chinese onthouding werd bedongen in ruil voor een verbetering van de bilaterale betrekkingen met de V.S. ¹⁵¹; Zaïre en de Ivoorkust werden - op eigen verzoek - financiële beloningen in het vooruitzicht gesteld ¹⁵²; en evenals Maleisië ¹⁵³ werd Yemen, dat zich tegen een

¹⁴⁷ A/48/PV.64, p. 19 - cursivering toegevoegd;

¹⁴⁸ A/50/PV.59, p. 10;

¹⁴⁹ Zie ook WESTON (Burns H.), "Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy", *A.J.I.L.*, 1991, p. 523-525. Wat de Libische zaak betreft, kan erop worden gewezen dat President Bush op 2 maart 1992, d.i. tussen res. 731 (1992) en de aanvaarding van res. 748 (1992) op 31 maart 1992, zijn veto heeft gesteld tegen een wet die China's MFN-statuuut afhankelijk zou stellen van o.m. verbetering op het gebied van de mensenrechten (*Keesing's Historisch Archief*, september 1992, p. 648). Of dit enig verband houdt met het stemgedrag van China in de Libische zaak, is mij niet bekend. REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 418, stelt alleszins in de ruimste zin, dat "... while China may wish to be viewed the protector of the disenfranchised, the fact that, in the critical cases to date, it has held out only until some special interest of its own was requited by one of the other permanent members has not gone unnoticed by the membership of the General Assembly.";

¹⁵⁰ BAKER (James A., III), *The Politics of Diplomacy*, 1995, p. 305;

¹⁵¹ *Op. cit.*, p. 309, 316, 322-324;

¹⁵² *Op. cit.*, p. 315-316;

militaire operatie verzette en de Iraakse zaak aan de Palestijnse kwestie wou verbinden, met financiële sancties bedreigd:

"I wanted them to know - aldus Baker - that they would pay a price if they continued to push a course of action at the United Nations that we considered unacceptable. Yemen was risking \$70 million a year in U.S. foreign aid by its behavior." ¹⁵⁴

Wanneer Baker vernam dat Yemen een negatieve stem zou uitbrengen verklaarde hij, naar eigen zeggen:

"Well, this will be the most expensive no vote they have ever cast". (...) Several news accounts later reported that I was kidding. I wasn't." ¹⁵⁵

Het *kopen* van stemmen in de Veiligheidsraad zou ten onrechte worden vergoedilijkt door te verwijzen naar soortgelijke praktijken die de wetgeving in nationale parlementen kunnen beïnvloeden ¹⁵⁶. Vooreerst belet de legaliteit van dergelijke praktijken niet, dat ze de legitimiteit van het nationaal legislatief proces kunnen aantasten. Vervolgens en vooral, formuleert de Veiligheidsraad *normaliter* geen regelen met algemene draagwijdte, maar spreekt hij zich uit over individuele gevallen. Een lid van de Veiligheidsraad wordt dus minder dan een parlamentslid geremd door het perspectief om de beslissing waarvoor het stemt, ook op zichzelf toegepast te zien. Het optreden van de Veiligheidsraad moet dus veeleer worden vergeleken met de interne administratieve of rechterlijke besluitvorming in individuele gevallen. Daar zijn praktijken van actieve en passieve omkoperij strikt gereguleerd. In de Veiligheidsraad is dit, voor zover de Staat, en niet haar vertegenwoordiger wordt omgekocht ¹⁵⁷, niet het geval. Een verbod op het afkopen van

¹⁵³ *Op. cit.*, p. 320;

¹⁵⁴ *Op. cit.*, p. 318;

¹⁵⁵ *Op. cit.*, p. 32, en zie verder nog p. 327;

¹⁵⁶ Vgl. WESTON (Burns H.), *op. cit.*, p. 524. De auteur vindt de vergelijking principieel terecht, maar vermeldt twee uitzonderingen. De druk zou vooreerst onaanvaardbaar zijn, wanneer aangekondigd wordt dat een bepaald stemgedrag zal worden *afgestraft*, en vervolgens wanneer in ruil voor het gewenste stemgedrag toegevingen worden gedaan die indruisen tegen de Doelstellingen en Beginselen van de UNO (bv.: indien China de gewenste stem uitbrengt, zullen de V.S. hun protest m.b.t. de behandeling van Chinese dissidenten matigen). De auteur legt m.a.w. de nadruk op de ongeoorloofdheid van de middelen. Vanuit deze optiek kan ook de toepasselijkheid van het interventieverbod worden onderzocht: zie hierna;

¹⁵⁷ In het andere geval zou het beginsel van art. 50 van de Weense Conventie over het verdragenrecht toepassing kunnen vinden;

stemmen is, in de huidige context, evenmin haalbaar. De omkoperij valt immers moeilijk te onderscheiden van de *compensaties* voor de gevolgen van economische dwangmaatregelen, die aan een lid van de Veiligheidsraad zouden worden toegekend ¹⁵⁸. Een verbod op het afkopen van stemmen zou dus ofwél worden omzeild door de omkoperij als een compensatie voor te stellen, ofwél deze compensaties onmogelijk maken, wat de efficiëntie van het UNO-optreden, bij gebrek aan een volwaardig alternatief voor deze door art. 50 HVN erkende problematiek, zeer zou schaden.

Of het *afdwingen* van een stem op basis van het interventieverbod kan worden gesanctioneerd ¹⁵⁹, is evenzeer de vraag. Van een ongeoorloofde interventie kan slechts sprake zijn, indien de soevereine beslissingsvrijheid van het slachtoffer wordt aangetast. Op basis van het Consultatief Advies van 1948 betreffende de toetredingsvoorwaarden kan evenwel worden gesteld, dat de beoordelingsvrijheid van de *individuele leden* van een orgaan aan dezelfde beperkingen is onderworpen als de beoordelingsvrijheid van het orgaan zelf ¹⁶⁰. Een lid van de Veiligheidsraad zou dus alleen mogen stemmen in functie van overwegingen van vredes- en veiligheidspolitiek, en bijvoorbeeld niet van interne, electorale overwegingen. Indien men deze theorie aanvaardt, heeft de afdwinging

¹⁵⁸ Zie bv. BAKER (James A., III), *op. cit.*, p. 372 en 375 m.b.t. de compensaties die Turkije en landen uit Oost-Europa werden aangeboden. Roemenië, dat mogelijks van deze compensaties heeft genoten, zetelde tijdens de Golfoorlog in de Veiligheidsraad. In september 1992 had het nagenoeg 3 miljard USD schade geleden als gevolg van het embargo tegen Irak (voor dit laatste punt: ROSENSWEIG (Laurie), "United Nations Sanctions: Creating a More Effective Tool for the Enforcement of International Law", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1995, p. 165-166);

¹⁵⁹ Dat het interventieverbod niet toelaat om het kopen van een stem te sanctioneren, vindt een concrete weerslag in de regel, dat de toepassing van het interventieverbod een klacht van het slachtoffer veronderstelt;

¹⁶⁰ Art. 4, par. 1 HVN bepaalt: "Membership in the United Nations is open to all other peace-loving States which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations". Het Hof oordeelde dat deze opsomming van toetredingsvoorwaarden limitatief van aard was. De vraag was evenwel te weten of een *lidstaat* de toetreding van een Staat tot de Verenigde Naties (m.a.w. zijn stem in de Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad) afhankelijk mocht stellen van voorwaarden die niet expliciet in art. 4 HVN waren vermeld. Het Hof ontkende dit: "Le jugement de l'Organisation signifie (...), en dernière analyse, celui de ses Membres." (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, *avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1948, p. 62; zie ook *Op. diss. Basdevant, Winiarski, Sir Arnold McNair en Read, loc. cit.*, p. 83). De verplichtingen van de (organen van) de Organisatie worden dus naar de lidstaten doorgetrokken. Deze theorie vindt ook toepassing wanneer wordt gesteld dat het veto-recht misbruikt kan worden (zie *supra*, par. 2.20, voetnoot 73). Hoewel ze voor kritiek vatbaar is, biedt deze benadering een voordeel. Het alternatief luidt immers, dat de leden van een orgaan geheel vrij over hun stemgedrag beslissen, en dat hun subjectieve stemmen elkaar moeten neutraliseren. Dat deze neutralisering soms achterwege blijft, blijkt uit de zaak betreffende de toetredingsvoorwaarden, maar ook hieruit, dat de stem van één Staat in de Veiligheidsraad om diverse redenen een beslissende invloed kan spelen (zie *supra*, par. 2.7). In de praktijk stelt de regel, die in het Advies van 1948 werd geconsacreerd, evenwel onoverkomelijke problemen van bewijsvoering: zie *infra*;

van een stem in de Veiligheidsraad niet noodzakelijk tot gevolg dat de soevereine beslissingsvrijheid van de stemmer wordt aangetast: dit is m.n. niet het geval indien druk wordt uitgeoefend om een lid van de Raad te beletten zijn stemgedrag in functie van illegitieme overwegingen te bepalen. Of van een verboden interventie sprake kan zijn, hangt dus af van de bedoelingen van de stemmer en van de Staat die druk uitoefent ¹⁶¹. Dat dit tot onoverkomelijke problemen van bewijsvoering leidt, hoeft geen betoog ¹⁶². Hieraan moet worden toegevoegd, dat de minimale dwang vereist voor een kwalificatie als 'interventie' onmogelijk kan worden bepaald. Dit berooft het interventieverbod grotendeels van zijn praktische relevantie.

2.45. Tenslotte kan de dominante invloed van een Staat diffusere vormen aannemen. Het overwicht van de Verenigde Staten is, zoals Caron stelt, niet noodzakelijk te wijten aan de invloed die ze buiten de Veiligheidsraad, in de internationale betrekkingen *generaliter*, op de andere leden kunnen uitoefenen. De competentie en de logistiek van de Amerikaanse diplomaten in de Veiligheidsraad kunnen evenzeer de uitslag van de stemming bepalen ¹⁶³. Vervolgens veronderstelt dominantie niet noodzakelijk dat daadwerkelijk druk wordt uitgeoefend om het stemgedrag van bepaalde Staten te beïnvloeden: efficiënte macht kan zich op meer diffuse en impliciete wijze manifesteren, zodat zelfs geen druk

¹⁶¹ De druk zou alleen geoorloofd zijn indien ze tot doel heeft een illegitiem stemgedrag te voorkomen. Indien ze beoogt een illegitiem belang van de interveniërende Staat door te drukken, is de druk ongeoorloofd. Maar ze is dit ook, indien ze tot doel heeft een politiek door te drukken, die voor de vredeshandhaving wenselijk wordt geacht: ook in dat geval wordt de soevereine beslissingsvrijheid van de stemmer aangetast;

¹⁶² Deze bewijsproblemen stelden zich niet in de zaak betreffende de toetredingsvoorwaarden van 1948, die de vraag betrof of Staten, hoewel zij erkenden dat kandidaat-leden aan de voorwaarden van art. 4 HVN voldeden, de toelating niettemin van geëxpliciteerde bijkomende voorwaarden afhankelijk konden stellen (*loc. cit.*, p. 58 en 60). Dat in het andere geval geen controle mogelijk is, werd door het Hof zelf onderstreept (*loc. cit.*, p. 60). Wat de hier behandelde hypothese betreft, kan dit, *mutatis mutandis*, worden geïllustreerd met het reeds aangehaalde dispuut (zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.28, voetnoot 170), waarin Frankrijk stelde dat de houding van de Verenigde Staten inzake Irak door nationale electorale overwegingen was ingegeven. De Verenigde Staten antwoordden hierop, dat de Franse wens om het embargo te versoepelen tot doel had de Franse economische belangen te behartigen. Geen van beide verwijten kan worden gestaafd. Het bewijsvoeringsprobleem zou des te groter zijn, indien Frankrijk de Verenigde Staten ervan beschuldigde druk uit te oefenen op andere leden van de Raad om de electorale belangen van de Amerikaanse regering veilig te stellen. Alleen de hypothese waarin de auteur van de druk directe specifieke belangen in de zaak heeft (en zich dus heeft, of had moeten onthouden) stelt, in theorie, weinig problemen: in dat geval zou het illegitiem doel van de druk kunnen worden vermoed;

¹⁶³ CARON (David), "Strengthening the Collective Authority of the Security Council", *ASIL Proceedings*, 1993, p. 306;

moét worden uitgeoefend om het gewenste stemgedrag te bekomen ¹⁶⁴.

2.46. De gevolgen van deze dominantie zijn niet minder gevarieerd. In de eerste plaats reduceert ze de invloed van China en Rusland als permanente leden ¹⁶⁵, en heeft ze tot gevolg dat het collectief veto van de niet-permanente leden in de praktijk niet werkbaar is ¹⁶⁶. In deze gevallen is de dominantie bepalend voor het bereiken van de formeel vereiste meerderheid.

De dominantie kan zich evenwel ook buiten dit kader manifesteren. Vooreerst is het gezag van een resolutie in principe gebaat door een zo ruim mogelijke meerderheid ¹⁶⁷. Een dominant lid van de Raad kan dus zijn invloed aanwenden om dergelijke meerderheid te bekomen ¹⁶⁸. Vervolgens kan het voor de representativiteit van belang

¹⁶⁴ Zie ook CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *op. cit.*, 1993, p. 564. In het licht van Baker's relaas, kan bijvoorbeeld de vraag worden gesteld, of Yemen's onthouding bij de aanvaarding van res. 687 (1991) - indien ze al niet is gekocht of afgedwongen - niet was geïnspireerd door de ervaring die Yemen had opgedaan na de stemming over res. 678 (1990) (zie *supra*, par. 2.44);

¹⁶⁵ SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 73, wijst erop dat de zo ophemelde daling van het aantal veto's mogelijks aan de Amerikaanse hegemonie te wijten is;

¹⁶⁶ *Contra*: WOLFRUM (Rüdiger), interventie in *A.S.I.L. Proceedings*, 1993, p. 317, stellend dat "domination is rather difficult if resolutions need nine out of fifteen votes to pass. There is still some convincing to be done."; in dezelfde zin, een juridisch adviseur van het Britse *Foreign and Commonwealth Office*: WOOD (Michael C.), *op. cit.*, p. 153, voetnoot 10;

¹⁶⁷ Zie ook BAKER (James A., III), *op. cit.*, p. 305, m.b.t. de onderhandelingen voorafgaand aan res. 678 (1990) waardoor operatie *Desert Storm* mogelijk werd gemaakt: de Amerikaanse diplomatie wenste een grote meerderheid te bekomen, o.m. omdat "... a sharply divided vote in the Council would make it easier for Saddam to argue that he was the victim of an American-Zionist vendetta, and thus undermine the credibility of a military operation.". Baker deed eveneens verwoede pogingen om van China een positieve stem, veeleer dan een onthouding te bekomen: zie *supra*, par. 2.44;

¹⁶⁸ Zeer merkwaardig is te dien aanzien het stemgedrag, m.n. van de Afrikaanse leden van de Veiligheidsraad, bij de aanvaarding van resolutie 748. De resolutie is aanvaard bij 10 stemmen vóór en 5 onthoudingen (Kaap-Verde, China, India, Marokko en Zimbabwe). De onthouding (veeleer dan de negatieve stem) van China is uiteraard in procedurele termen van belang. Volgens bepaalde analyses zou deze onthouding niet uitsluiten dat China de resolutie onrechtmatig acht, maar er zich om politieke redenen niet tegen verzet: zie terzake *Conséquences juridiques pour les Etats ...*, *Op. diss. Gros, C.I.J. Recueil 1971*, p. 334, par. 22: Rechter Gros verwierp de stelling van de Secretaris-Generaal, als zou de rechtsfiguur van het voorbehoud ontoepasselijk zijn op UNO-resoluties, en stelde o.m. dat deze analyse de Permanente Leden ertoe zou aanzetten om hun veto te gebruiken. Deze overwegingen zijn evenwel niet toepasselijk op de vier onthoudingen van niet-permanente leden in de Libische zaak, die gepaard gaan met een zeer kritische houding ten aanzien van de ontwerp-resolutie. Kaap-Verde is bijzonder kritisch over de ontwerp-resolutie (S/PV.3063 van 31.3.1992 (Frans), p. 44-47), maar *onthoudt* zich uiteindelijk. Hetzelfde geldt voor Zimbabwe, wiens vertegenwoordiger stelt dat "... l'idée d'invoquer le Chapitre VII à ce stade déplaît énormément à ma délégation, pour qui cette démarche .. ferait complètement fi .. de certaines dispositions pertinentes de la Charte." (*loc. cit.*, p. 51). De vertegenwoordiger geeft vervolgens een gedetailleerd overzicht van zijn constitutionele bezwaren tegen de ontwerp-resolutie (*loc. cit.*, p. 52-53). Indien het

zijn, dat een *welbepaalde* Staat een positieve stem, of tenminste een onthouding, formuleert. Dit kan het geval zijn omwille van de machtspositie van een Staat *generaliter* ¹⁶⁹, maar ook omdat ze over een representatieve (bv. Afrikaanse) stem beschikt, of omdat deze of gene Staat in een bepaald dossier een specifieke rol speelt. *In feite* speelt de stem van één Staat dan een grotere rol dan in rechte het geval is, omwille van het signaal dat ze aan de resolutie toevoegt ¹⁷⁰. De houder van dergelijke "tellende stem" kan dus

verschil tussen een onthouding en een negatieve stem *iets* te betekenen heeft, kan een dergelijke verklaring in principe slechts tot een *negatieve* stem leiden. Dat deze Staten zich nochtans onthouden - terwijl dit voor de formele aanvaarding van het ontwerp zonder belang is - wijst er voldoende op, dat de onthouding een ander signaal aan de resolutie toevoegt dan de negatieve stem; en dat ze, onder druk of alleszins uit zelfbehoud, voor dit signaal hebben geopteerd. Vgl. verder de houding van Marokko (*loc. cit.*, p. 62-63), wiens vertegenwoordiger eveneens bijzonder kritisch is. In tegenstelling tot Kaap-Verde en Zimbabwe, poogt hij evenwel zijn onthouding te rationaliseren. Hij stelt dat ze tot doel heeft de verdere bemiddeling van Marokko mogelijk te maken: "Le Maroc (...) a décidé aujourd'hui de se ménager encore une chance en s'abstenant au moment du vote sur le projet de résolution qui nous est soumis. Par cette attitude, il entend bien souligner qu'il ne veut et qu'il ne peut être à la fois juge et élément de rapprochement entre des points de vue pour le moment si divergents." (*loc. cit.*, p. 63). Op zich is dit geloofwaardig. Merkwaardiger is dan o.m. het communiqué van de vergadering van de ministers van buitenlandse zaken van de Maghrebaanse Unie van 10.12.1992, dat de Veiligheidsraad vraagt zijn resoluties te herzien en de dwangmaatregelen op te heffen (*Lettre datée du 14 décembre 1992, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant Permanent du Maroc auprès de l'Organisation des Nations Unies*, S/24956 van 14.12.1992, met bijlage, *Communiqué publié à l'issue de la réunion extraordinaire des Ministres des Affaires étrangères de l'Union du Maghreb arabe tenue à Rabat le 10 décembre 1992*). Even opmerkelijk is dat Marokko zich bij de aanvaarding van res. 883 in november 1993, nog steeds onthoudt zonder hierbij enige verklaring af te leggen (S/PV.3312 (Engels) van 11.11.1993). Soedan legt daarentegen in naam van de Lidstaten van de Arabische Liga een bijzonder kritische verklaring af, waarin o.m. de toepasselijkheid van Hfdst. VII HVN wordt betwist, en de bevoegdheid van het Internationaal Gerechtshof voor 'juridische' geschillen benadrukt wordt (*loc. cit.*, p. 30 e.v.);

¹⁶⁹ Zo zal bv. een resolutie waarmee de Verenigde Staten hebben ingestemd, doorgaans van grotere invloed zijn dan een resolutie met dezelfde stemverdeling, waarbij de Verenigde Staten zich hebben onthouden. Dit volgt ondermeer, maar niet uitsluitend, uit het gedecentraliseerd karakter van het UNO-afdwingsmechanisme. Vgl. DELON (Francis), *op. cit.*, p. 363, betreffende het belang van de positieve stem van de P5 bij de stemming van res. 687 (1991). Dit betekent dat de rol van de 'tellende stem' zowel voor- als nadelen kan hebben. Wanneer de 'tellende stem' positief is, biedt de stemming in de Veiligheidsraad een belangrijk voordeel in vergelijking met, bijvoorbeeld, het Internationaal Gerechtshof: de stemming maakt duidelijk dat macht of wilskracht achter de beslissing schuilt. Maar wanneer de 'tellende stem' negatief of neutraal is, zal ze reveleren dat géén macht achter een formeel aanvaarde beslissing schuilt. Vgl., *mutatis mutandis*, de beslissing van de V.S. om niet meer aan de afdwijing van het UNO-embargo in de Adriatische Zee deel te nemen: hoewel het embargo afgedwongen blijft, tast dit de hele UNO-politiek in ex-Joegoslavië aan: zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.9, voetnoot 44;

¹⁷⁰ Vgl. terzake, vanuit conflicttheoretische optiek: SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *op. cit.*, p. 349. Indien er géén 'tellende' stemmen waren, zou het mogelijk zijn de voordelen van de meerderheidsstemming met deze van de consensus te combineren, door de stemverdeling *geheim* te houden. Dit is de wijze waarop in vele interne rechtsorden het gezag van de rechterlijke uitspraak wordt gevrijwaard. Op de 2977e zitting van de Veiligheidsraad, gehouden tijdens het verloop van operatie 'Desert Storm', beriep de Britse vertegenwoordiger zich op analoge overwegingen, toen hij de private vergadering overeenkomstig art. 48 van het voorlopig reglement van de Veiligheidsraad als volgt verantwoordde: "We should do nothing which could detract from the Council's unity of purpose or blur the signal that is sent to the outside world. In our view, we cannot afford to send mixed signals when that might only delay the realization that a peaceful

onder druk worden gezet om bij te dragen tot het gezag van de resolutie ¹⁷¹.

Van zodra de UNO-leden *weten of vermoeden* dat deze stemmen niet vrijwillig werden uitgebracht, wordt hun bijdrage tot het gezag van de resolutie in kwestie uiteraard tenietgedaan. Het diffuus wantrouwen dat hieruit kan ontstaan, kan evenwel het gezag van de Veiligheidsraad op langere termijn aantasten. De vraag is dan niet alleen, hoe het afkopen en afdwingen van stemmen kan worden belet, maar ook en vooral, hoe de *indruk van dominantie* kan worden weggewerkt ¹⁷².

2.47. Hierna wordt onderzocht of deze problemen kunnen worden bestreden door een hervorming van de samenstelling van de Veiligheidsraad, of van zijn werkmethodes.

solution to this crisis has to begin with Iraqi withdrawal from Kuwait." (S/PV.2977 (Part I), 13.2.1991, p. 3); en in dezelfde zin, de verklaring van de Russische (*ibid.*, p. 41), Amerikaanse (*ibid.*, p. 48) en Oostenrijkse (*ibid.*, p. 53) vertegenwoordigers. Dit belet evenwel niet dat de stemverdeling werd gepubliceerd. Deze blijft in de huidige praktijk alleen geheim, wanneer de Voorzitter van de Veiligheidsraad bekend maakt dat geen consensus bestaat voor de opheffing van dwangmaatregelen. In die specifieke situatie heeft de geheimhouding echter evenveel na- als voordelen, omdat het vermoeden kan rijzen dat de opheffing van de maatregelen door een 'omgekeerd veto' wordt verhinderd;

¹⁷¹ Zie het voorbeeld van Yemen, *supra*, par. 2.44, wiens stem vooral als 'Arabische' stem van belang was, indien Baker wou vermijden dat *Desert Storm* als een 'Amerikaans-Zionistisch complot' zou worden afgeschilderd (zie *supra*, voetnoot 167);

¹⁷² Zie ook Thailand, A/48/PV.61, p. 21; Panama, A/48/PV.64, p. 30;

b. De samenstelling van de Veiligheidsraad:

2.48. De hervorming van de samenstelling van de Veiligheidsraad heeft na het einde van de Koude Oorlog een hernieuwde belangstelling genoten ¹⁷³. Deze belangstelling is voornamelijk, hoewel niet uitsluitend, ingegeven door de overtuiging van vele Staten dat de Veiligheidsraad in zijn huidige samenstelling niet representatief, en meer bepaald te Westers is ¹⁷⁴. Of deze laatstgenoemde overtuiging terecht is, doet weinig terzake: aangezien *justice must be seen to be done*, biedt de Veiligheidsraad in zijn huidige samenstelling geen oplossing voor de structurele partijdigheidsproblemen, en kan hij dus geen gezaghebbende besluiten garanderen.

De hervorming van de Raad ligt evenwel, het initieel enthousiasme van sommigen ten spijt, niet in het verschiet ¹⁷⁵. Hierbij komt dat een hervorming van de Veiligheidsraad, indien ze al mogelijk zou zijn, niet noodzakelijk de Westerse invloed zou reduceren. Een (hypothetische) hervorming die zich zou beperken tot de toekenning van een permanente zetel aan Japan en Duitsland om financiële redenen, doet dit vanzelfsprekend niet ¹⁷⁶; maar een hervorming die alleen het aantal niet-permanente leden zou opdrijven ten bate van de ontwikkelingslanden, biedt niet noodzakelijk meer soelaas. Dan zouden de Westerse leden weliswaar een groter aantal niet-permanente leden moeten overtuigen om

¹⁷³ Zie, voor de situatie vóór het einde van de Koude Oorlog: HERNDL (Kurt), *op. cit.*, p. 358 e.v.. Voor de recente voorstellen betreffende de hervorming van de Veiligheidsraad, zie de referenties in par. 2.39, voetnoot 142; de jaarlijkse overzichten van de UNO-praktijk van P. Tavernier: *A.F.D.I.*, 1992, p. 687-688; *A.F.D.I.*, 1993, p. 688; *A.F.D.I.*, 1994, p. 559-560; en SUCHARIPA-BEHRMANN (Lilly), *op. cit.*, p. 5 e.v.;

¹⁷⁴ Zie bv. de vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk, die tijdens de 51e sessie van de Algemene Vergadering stelde dat over twee punten eensgezindheid bestond: (1) sommige Staten moeten, omwille van hun economisch, politiek of diplomatiek belang, een permanente zetel verwerven, en (2) de ontwikkelingslanden zijn ondervertegenwoordigd (A/51/PV.46, p. 16);

¹⁷⁵ Zie o.m. *Report on the progress of the work of the Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Related Matters Related to the Security Council*, A/49/47 van 15.9.1995, par. 16, wijzend op de belangrijke meningsverschillen, en de zeer sceptische verklaringen van België, GAOR, A/49/PV.31, p. 4 en A/50/PV.59, p. 6; Nieuw-Zeeland, A.50/PV.59, p. 10; Croatië, A/51/PV.46, p. 15;

¹⁷⁶ Zo bv. CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *op. cit.*, p. 573, die er ook op wijst dat permanent lidmaatschap voor regionale grootmachten niet noodzakelijk een betere vertegenwoordiging van de derde wereld met zich zou brengen;

een resolutie te doen aannemen ¹⁷⁷. Anderzijds zou een groter aantal niet-permanente leden vereist zijn om hun zgn. collectief veto in de realiteit om te zetten ¹⁷⁸. Het opbouwen van een collectief veto kan evenwel om twee redenen moeilijker zijn, dan het verenigen van positieve stemmen ter aanvaarding van een resolutie. Dit zou vooreerst het geval zijn indien de niet-permanente leden alleen tegen de *modaliteiten* van een resolutie gekant zijn, en de Westerse leden een ontwerp indienen als 'te nemen of te laten'. Vervolgens, en vooral, kan het dominante Westen de nodige positieve stemmen kopen of afdwingen; de ontwikkelingslanden beschikken niet over dezelfde middelen om het collectief veto te realiseren ¹⁷⁹.

De uitbreiding van het permanent lidmaatschap ten bate van de ontwikkelingslanden en de afschaffing van het verbod op onmiddellijke herverkiezing ¹⁸⁰, houden ook zekere risico's in. De permanentie of langdurigheid van het lidmaatschap brengt met zich, dat de dominante Staat zijn *sticks and carrots* op één Staat kan toespitsen en hem op langere termijn aan zich kan binden. De dominantie kan dus op meer efficiënte en economische wijze worden uitgeoefend. Het permanent lidmaatschap heeft als bijkomend nadeel, dat geen institutionele middelen voorhanden zijn om het gedomineerde lid te sanctioneren ¹⁸¹.

¹⁷⁷ Men neme bv. een uitbreiding met 5 niet-permanente zetels voor ontwikkelingslanden, waarbij de huidige meerderheidsregel van 3/5 (maar vgl. *supra*, par. 2.36) behouden zou blijven: de Raad zou samengesteld zijn uit 5 permanente leden en 15 niet-permanente, en de aanvaarding van een resolutie zou 12 positieve stemmen vereisen. In dat geval zou de positieve stem van 7 niet-permanente leden nodig zijn, i.p.v. 4 niet-permanente leden onder het huidige systeem;

¹⁷⁸ Dit laatste punt werd mij door Bernhard Graefrath signaleerd: in het voorbeeld van de vorige voetnoot, zou het collectief veto veronderstellen dat 9 niet-permanente leden een negatieve stem of onthouding uitbrengen, i.p.v. 7 onder het huidige systeem;

¹⁷⁹ Vgl. verder CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *op. cit.*, p. 573, die als voordeel van een uitbreiding van het niet-permanent lidmaatschap ziet dat het voorzitterschap van de Raad minder frequent aan de permanente leden zou toekomen. Ook dit voordeel is beperkt, omdat de voorzitter ook door een permanent lid gedomineerd kan worden;

¹⁸⁰ Zie voor dit tweede punt, bv. *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 10, par. 14 (Australië) en p. 36, par. 5 (Ecuador); Rusland, A/50/PV.60, p. 4; SOHN (Louis B.), "Modernizing the Structure and Procedures of the Security Council", in DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 389; ORREGO VICUÑA (Francisco), interventie, *ibid.*, p. 456;

¹⁸¹ Zie ook Iran, A/48/PV.64, p. 2: "The General Assembly's vote of confidence in non-permanent members of the Council, as required by Article 23, paragraph 2, should continue to apply as a check-and-balance mechanism. This mechanism should be (...) extended to the potential new members as well.";

c. *De openbaarheid van de debatten in de Veiligheidsraad:*

2.49. Mogelijks is dan enig heil te verwachten van een hervorming van de *werkmethodes* van de Veiligheidsraad, waaraan de Raad zelf in de laatste jaren aandacht heeft besteed ¹⁸². Te dien aanzien kan vooreerst worden gepoogd om de *informele beraadslagingen van de Raad te beperken* ¹⁸³. Dit zou op het eerste zicht tot de representativiteit van de resoluties kunnen bijdragen: de dominante leden van de Raad zouden - zo kan men stellen - in het openbaar minder druk durven uitoefenen, en de zwakkere leden zouden minder geneigd zijn om aan eventuele druk toe te geven.

Tegen deze analyse kunnen evenwel twee overwegingen worden ingebracht. Vooreerst is enige overwegende invloed van bepaalde Staten onvermijdelijk, en zelfs wenselijk om de Raad te activeren ¹⁸⁴. In die mate zijn de informele beraadslagingen ook, en misschien vooral voor de zwakkere leden van belang: Pellet stelt terecht dat de informele beraadslagingen de indruk van het voldongen feit voortvloeiend uit de voorafgaandelijke onderhandelingen tussen de drie Westerse, en vervolgens vijf permanente leden reduceren; zo kunnen de niet-permanente leden de beslissing van de permanente leden zonder al te veel gezichtsverlies aanvaarden ¹⁸⁵. De afschaffing van de informele beraadslagingen van de Raad zou dus alleen tot gevolg hebben dat de informele onderhandelingen - voor zover dit nog niet het geval is - geheel en al in het geheim en buiten de Raad zouden worden gevoerd ¹⁸⁶. Vervolgens laat de openbaarheid van de debatten niet

¹⁸² Voor een overzicht van de diverse voorstellen terzake, zie *Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Related Matters, Letter dated 15 September 1995 from the Permanent Representative of Finland and Thailand to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, A/49/965 van 18.9.1995, p. 33-35 (en zie ook p. 37, waar de term 'werkmethodes' om onduidelijke redenen een engere of andere draagwijdte schijnt te hebben dan in mijn onderzoek). Voor een overzicht van de maatregelen die de Raad zelf heeft genomen, zie *ibid.*, p.46-47. In 1995 stelde Nieuw-Zeeland evenwel vast dat sommige van deze maatregelen niet of onvoldoende in de praktijk waren doorgevoerd (A/50/PV.59, p. 11);

¹⁸³ Zie terzake het voorstel van de Franse Minister van Buitenlandse Zaken, Alain Juppé: A/49/667 en S/1994/1279 van 11.11.1994, met bijlage;

¹⁸⁴ CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *op. cit.*, p. 564, roept de besluiteloosheid of passiviteit van vele leden van de Veiligheidsraad in ter verantwoording van de dominantie van sommige permanente leden *binnen* de Veiligheidsraad; zie ook, in een bredere optiek: FREUDENSCHUSS (Helmut), "Between Unilateralism and Collective Security ..", *op. cit.*, p. 528-529;

¹⁸⁵ PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *op. cit.*, p. 418;

¹⁸⁶ Aldus het in voetnoot 183 aangehaalde voorstel-Juppé, par. 9, en de Verenigde Staten, A/49/PV.30, p. 24, voor wie dit niet alleen een prognose, maar ook een intentieverklaring is;

toe om de illegitieme methodes zoals de omkoperij te bestrijden, die sowieso in het geheim worden gehanteerd.

Hiermee rekening houdend, biedt het voorstel om de partijen bij een geschil deel te laten nemen aan de informele beraadslagingen ¹⁸⁷, meer kans op slagen. Het volstaat evenwel niet om het gezag van een besluit ten aanzien van de andere UNO-leden te garanderen.

d. De consultatie van UNO-leden buiten de Veiligheidsraad:

2.50. Meer perspectief bieden dan de *consultaties* met Staten die geen deel uitmaken van de Raad, en meer algemeen, de communicatie tussen de Raad en de Algemene Vergadering. De essentie van dergelijke contacten bestaat erin, dat zij het toekomstig optreden van de Veiligheidsraad oriënteren, veeleer dan reeds gestelde handelingen te controleren ¹⁸⁸. Dit kan op diverse wijzen worden bewerkstelligd.

De contacten kunnen gelegd worden met specifieke (groepen van) Staten die een bijzonder belang hebben bij een bepaalde zaak, of met de UNO-leden *generaliter*. Beide procedures kunnen tot de representativiteit bijdragen. Voor zover het gezag van het optreden ten aanzien van de UNO-leden in het algemeen in het geding is, is de tweede benadering evenwel van meer belang. Ze veronderstelt niet noodzakelijk dat met de Algemene Vergadering als dusdanig zou worden gecommuniceerd: een 'representatieve staal' van UNO-leden biedt evenzeer voldoening.

Dergelijke contacten kunnen betrekking hebben op een *specifiek* optreden van de Raad. De organisatie van 'oriëntatie-debatten' door de Veiligheidsraad wanneer een nieuwe zaak in behandeling wordt genomen ¹⁸⁹, situeert zich op dit niveau. Zo ook het voorstel van Michael Reisman ter oprichting van een *Chapter VII Committee* in de Algemene Vergadering. Indien de Algemene Vergadering na consultatie tegen het optreden van de Veiligheidsraad gekant zou blijven, zou ze, aldus Reisman, stelling

¹⁸⁷ Argentinië, in: *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993, p. 7;

¹⁸⁸ Voor zover zij tot doel heeft het toekomstig optreden van de Raad te oriënteren, kan de bespreking van de rapporten van de Raad in de Algemene Vergadering onder deze noemer worden gebracht;

¹⁸⁹ Zie het reeds aangehaalde voorstel-Juppé: A/49/667 en S/1994/1279 van 11.11.1994, bijlage, par. 15;

kunnen nemen en via de niet-permanente leden kunnen 'optreden' ¹⁹⁰. De vraag is evenwel, of dergelijke participatie *in concreto* verenigbaar is met de efficiëntie van het optreden van de Raad. Weliswaar wordt niet geheel ten onrechte gesteld dat een snelle besluitvorming geen doel op zich is, en veeleer gestreefd moet worden naar besluiten die, na rijp beraad, effectief worden uitgevoerd ¹⁹¹. Deze overweging is evenwel niet geheel doorslaggevend. Sommige maatregelen van de Raad, zoals een financieel embargo of bepaalde militaire maatregelen, dulden geen uitstel en zijn voor hun efficiëntie afhankelijk van een zeker verrassingseffect. Vervolgens bestaat het risico dat de dominante leden van de Raad, zij het ten onrechte, de mening van de UNO-leden om redenen van hoogdringendheid terzijde schuiven: in dat geval blijft de consultatie zonder reële invloed. Deze problemen kunnen niet worden opgevangen door de consultaties te beperken tot de vraag *of* een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoord is ¹⁹²; dit zal onvermijdelijk afhangen van de concrete maatregelen die de Veiligheidsraad beoogt te nemen. Tenslotte is het gevaar reëel dat een Staat, na zich openlijk tegen een bepaald voorstel te hebben verzet, niet meer op haar stappen wil of kan terugkomen indien het voorstel wordt doorgevoerd: in dat geval *belemmert* de openbaarheid van het debat de vlotte uitvoering van de resoluties.

Indien, ondanks deze bezwaren, toch voor consultaties *in concreto* wordt geopteerd, moeten zij op een objectieve basis kunnen plaatsvinden. De leden van de Raad die een bepaald optreden voorstaan moeten de legitimiteit van hun voorstel kunnen visualiseren, en de tegenstanders moeten hun bezwaren kunnen motiveren. Zoniet kunnen de consultaties niet efficiënt (d.w.z. vlot) verlopen, en evenmin bijdragen tot het gezag van

¹⁹⁰ REISMAN (W. Michael), *op. cit.*, in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 421-423. Volgens Reisman's voorstel zou dit Comité bestaan uit 21 leden van de Algemene Vergadering, die bepaalde regio's en belangen vertegenwoordigen, jaarlijks geselecteerd worden, en ingelicht worden van zodra een optreden onder Hfdst. VII HVN wordt overwogen. De Veiligheidsraad zou aldus ingelicht worden over de representatieve visies van de Algemene Vergadering; deze zou, van haar kant, beter ingelicht zijn over de politiek van de Raad. Dit zou verhelpen aan het feit dat de functie van de niet-permanente leden in de huidige praktijk "is not so much liaison as participation". Voor een positieve beoordeling van dit voorstel, zie o.m. Colombia, A/49/PV.29, p. 2, voor wie de voorzitter van dit subsidiair orgaan van de Algemene Vergadering aan de formele en informele beraadslagingen van de Veiligheidsraad zou moeten kunnen deelnemen; FRANCK (Thomas), "The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: Past, Present and Future", in: TOMUSCHAT (Christian) (ed.), *op. cit.*, p. 36; RAO (Pemmaraju Sreenivasa), "The United Nations and International Peace and Security - An Indian Perspective", *ibid.*, p. 180; BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 175. Een alternatief bestaat erin om vóór het finaal besluit van de Raad, maar na de informele consultaties, een publieke zitting van de Raad te houden, waaraan alle geïnteresseerde UNO-leden kunnen deelnemen (KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 42-43);

¹⁹¹ Aldus Brazilië, A/49/PV.29, p. 23, dat terzake een onderscheid maakt tussen 'efficiëntie' en 'effectiviteit';

¹⁹² Aldus het voorstel van BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 175;

de besluiten van de Raad ¹⁹³. Dit betekent concreet, dat de bevordering van de procedurele legitimiteit van de Raad afhangt van het materieel recht dat door de Raad wordt toegepast ¹⁹⁴.

Hetzelfde geldt voor de alternatieve benadering, waarin de consultatie van de UNO-leden plaatsvindt *buiten de context van een specifieke zaak*. Naast de bespreking van de rapporten van de Veiligheidsraad in de Algemene Vergadering, kunnen te dien aanzien verschillende procedures worden uitgedacht. Welke de procedure ook weze, wordt er in deze benadering voor geopteerd de legitimiteit van de besluitvorming te bevorderen *op basis van een uitbouw van het materieel recht dat door de Raad wordt toegepast*.

e. *Delegatie en verwijzing:*

2.51. De Veiligheidsraad kan ook zijn beslissingsbevoegdheid op een bepaald punt overdragen aan een door hem gecreëerd subsidiair orgaan (art. 29 HVN). Hij kan eveneens beslissen dat hij zijn positie zal bepalen op basis van het rapport dat hem te dien einde door een derde (subsidiair orgaan, Secretaris-Generaal) zal worden voorgelegd, of ter motivering van zijn resolutie naar het standpunt van een derde binnen of buiten de UNO verwijzen. Dit gebeurt in de praktijk vrij frequent, en met name teneinde de onpartijdigheid van de besluitvorming te bevorderen ¹⁹⁵.

Deze technieken kunnen op diverse wijzen, en in onderscheiden mate, tot de

¹⁹³ Dat consultaties niet *ipso facto* de legitimiteit van een optreden garanderen blijkt m.n. hieruit, dat vóór het optreden van de Raad in de Libische zaak een vijftigtal Staten werden geconsulteerd (SOREL (Jean-Marc), "L'élargissement de la notion de menace contre la paix", in: Société française pour le droit international, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 23, verwijzend naar KELLER (C.), "La France et le Conseil de sécurité", *Le trimestre du Monde*, 1992/4, p. 47). In de mate dat de consultaties door de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk werden gevoerd, is dit uiteraard niet verwonderlijk: zie *supra*, par. 2.43-2.45 m.b.t. de diverse vormen van Westerse dominantie;

¹⁹⁴ Vgl. ook de conflicttheoretische stelling dat het akkoord tussen partijen bij een conflict wordt vergemakkelijkt door het bestaan van 'prominente' oplossingen, die uit normen of precedents kunnen voortvloeien (PATCHEN (David), *Resolving Disputes Between Nations*, 1988, p. 312 en 317);

¹⁹⁵ Voor pogingen in de Veiligheidsraad om de onpartijdigheid van beperkte comités en commissies te garanderen, zie: DECAUX (Emmanuel), "Article 29", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 532 e.v., m.n. p. 532, voetnoot 3 en p. 534, voetnoot 4. Zie ook res. 589 (1987), par. 6 betreffende de eerste Golfoorlog: de Veiligheidsraad "Prie le Secrétaire général d'explorer, en consultation avec l'Iran et l'Iraq, la possibilité de charger un organe impartial d'enquêter sur la responsabilité du conflit et de faire rapport au Conseil dès que possible.". Zie ook *infra*, Hfdst. 3, par. 3.90 e.v., en Hfdst. 4;

onpartijdigheid van de besluitvorming bijdragen: het subsidiair orgaan kan uit onafhankelijke personen worden samengesteld (bv. het Tribunaal voor ex-Joegoslavië); het kan uit UNO-leden bestaan, maar een andere, en meer representatieve samenstelling hebben dan de Veiligheidsraad ¹⁹⁶; en tenslotte kan het orgaan in kwestie dezelfde samenstelling hebben als de Raad, maar andere procedures toepassen die de onpartijdigheid bevorderen: zo kan bijvoorbeeld het veto-recht worden uitgeschakeld ¹⁹⁷.

2.52. Ook deze benadering is evenwel aan zekere beperkingen onderworpen. Vooreerst veronderstelt ze een initiatief van de Veiligheidsraad ¹⁹⁸. Delegatie en verwijzing bieden dus enkel een oplossing, indien de leden van de Raad zich van het partijdigheidsprobleem bewust zijn, en bereid zijn er iets aan te doen. Onafhankelijke rapportering die níét de instemming van de leden van de Veiligheidsraad geniet, volstaat niet om de Veiligheidsraad tot onafhankelijke besluitvorming aan te zetten, en bevordert geenszins zijn gezag ¹⁹⁹. Vervolgens garandeert het inschakelen van een 'neutrale' derde slechts de onpartijdigheid, *indien* de betrokken (partijdige) Staat niet bij machte is deze derde te beïnvloeden, wat niet altijd evident is ²⁰⁰.

¹⁹⁶ Zo bv. het voorstel van Brazilië, A/49/PV.29, p. 24;

¹⁹⁷ Zie terzake de Compensatiecommissie van de Verenigde Naties, *infra*, Hfdst. 4, par. 4.93;

¹⁹⁸ Meer bepaald kan een permanent lid desgewenst zijn veto hanteren om zich tegen de oprichting van een subsidiair orgaan te verzetten: terwijl de oprichting van een subsidiair orgaan van de Raad in beginsel een procedurevraag is, waarvoor de permanente leden géén veto hebben (art. 27, par. 2), kunnen de stemmingsvoorwaarden van art. 27, par. 3 toepassing vinden in functie van de opdracht die aan het subsidiair orgaan wordt toegekend (BOWETT (Derek), *The Law of International Institutions*, p. 35; HILF (Meinhard), Art. 29, in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 450, nr. 27; zie ook SIMMA (Bruno) en BRUNNER (Stefan), *op. cit.*, p. 403, nr. 12-13 en p. 407, nr. 29, waar erop wordt gewezen dat de praktijk, m.n. wat het feitenonderzoek betreft, niet constant is);

¹⁹⁹ Dit is ten overvloede gebleken naar aanleiding van het rapport van de Secretaris-Generaal betreffende het Israëlisch bombardement op het UNO-kamp in Kana in 1996. Het rapport werd, ondanks de tegenwerking van de Verenigde Staten en tot verwondering van velen gezien de nakende hervervorming van de Secretaris-Generaal (zie de verklaring van een niet nader genoemd diplomaat in *Le Monde*, woensdag 8 mei 1996, p. 2), gepubliceerd (S/1996/337 van 1.5.1996, met bijlage). Dit volstond evenwel niet om de Veiligheidsraad tot een veroordeling van het bombardement aan te zetten;

²⁰⁰ Zo bijvoorbeeld werden de conclusies van de Ontwapeningscommissie voor Irak meermaals op basis van Amerikaanse informatie bijgestuurd. Dat deze informatie achteraf correct is gebleken, doet hier niet terzake: doorslaggevend is dat de Commissie niet over de middelen beschikte om haar taak op onafhankelijke wijze uit te voeren. Zo ook is gerapporteerd hoe de Juridisch Adviseur van de Verenigde Naties, Hans Corell, de onderhandelingen met Irak betreffende de formule 'voedsel voor olie' onder voortdurend toezicht, en met herhaalde interventies van de Verenigde Staten heeft moeten voeren. Zie *Le Monde*, vrijdag 26.4.1996, p. 3: op maandag 22 april 1996 zouden de Verenigde Staten, op het einde van de onderhandelingen, de Secretaris-Generaal amendementen op het ontwerp-akkoord hebben voorgelegd. Duitsland en Italië zouden tegen deze handelwijze hebben geprotesteerd. Rusland zou zich tegen de draagwijdte van de amendementen hebben verzet. De Franse vertegenwoordiger benadrukte dat *het Secretariaat-Generaal met*

5. Conclusie:

2.53. De voorafgaande analyse toont dat de onpartijdigheid en representativiteit van de besluitvorming in de Veiligheidsraad slechts in beperkte mate door traditionele maatregelen als de onthoudingsverplichting en de representatieve samenstelling kan worden gegarandeerd. In deze context is het gezag van de Raad *afhankelijk van het materieel recht dat zijn optreden beheerst*. Meer bepaald moet de *nexus* tussen concrete beslissingen en het UNO-Handvest de invloed van partijdige overwegingen beperken, en de onpartijdigheid visualiseren ²⁰¹.

Het voorstel om de legitimiteit van de besluitvorming te bevorderen door consultaties tussen de Veiligheidsraad en de andere UNO-leden, dat ruime steun geniet, bevestigt dit ten overvloede. Het vlot verloop en het gezagsverhogend effect van consultaties over een specifieke zaak veronderstelt dat zij op een objectieve basis kunnen geschieden. Het materieel recht geldt in die mate als *middel*, zonder hetwelk de procedurele legitimiteit van de Raad niet kan worden bevorderd. Indien de consultaties buiten de context van een specifieke zaak worden gevoerd, beogen zij algemeengeldende regelen te formuleren waaraan het optreden van de Veiligheidsraad moet beantwoorden. De uitbouw van het materieel recht vormt hier het *doel* van de consultatie, en een *alternatieve methode* om het gezag van het optreden van de Raad, bij gebrek aan afdoende procedurele legitimiteit, te verhogen.

Dit alles kan evenwel niet zondermeer betekenen dat voor een beperking van de discretionaire bevoegdheden van de Veiligheidsraad moet worden gepleit ²⁰². Deze kunnen immers aan legitieme noden beantwoorden, zoals de noodzaak om het optreden aan de concrete situatie aan te passen, of nog, om aan onvoorziene situaties het hoofd te

en met herhaalde interventies van de Verenigde Staten heeft moeten voeren. Zie *Le Monde*, vrijdag 26.4.1996, p. 3: op maandag 22 april 1996 zouden de Verenigde Staten, op het einde van de onderhandelingen, de Secretaris-Generaal amendementen op het ontwerp-akkoord hebben voorgelegd. Duitsland en Italië zouden tegen deze handelswijze hebben geprotesteerd. Rusland zou zich tegen de draagwijdte van de amendementen hebben verzet. De Franse vertegenwoordiger benadrukte dat *het Secretariaat-Generaal met niemand anders dan Irak moest onderhandelen*;

²⁰¹ In dezelfde zin, betreffend het algemeen volkenrecht: FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, p. 248 en 143; vgl. bv. KERBRAT (Yann), *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire*, 1995, p. 32, die stelt dat de grote beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad een grotere procedurele legitimiteit veronderstelt. Hoewel niet inexact, is deze benadering praktisch onhaalbaar;

²⁰² *Contra*: STEPHEN (Michael), "Natural Justice at the United Nations: the Rhodesia Case", *A.J.I.L.*, 1973, p. 490;

bieden. Overigens is een radicale inkrimping van de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad, ongeacht haar nut, even onhaalbaar als het garanderen van de onpartijdigheid door organisatorische of procedurele maatregelen. Wel kan worden nagegaan, of de huidige praktijk geen *onnodige* beoordelingsvrijheid aan de Veiligheidsraad laat: de vraag is dan, of bepaalde *specifieke* doelstellingen, die in de huidige praktijk door het gebruik of de uitbreiding van een discretionaire bevoegdheid worden gerealiseerd, niet op een andere wijze kunnen worden bereikt.

2.54. Bepaalde ingrepen in het materieel recht dat het optreden van de Veiligheidsraad beheerst, kunnen dan weer de procedurele legitimiteit bevorderen. Zo wordt de kwalificatie als gevaar voor, of bedreiging van de vrede, bij schendingen van de mensenrechten frequent via de zgn. 'flow-over' redenering verantwoord: de tussenkomst van de Veiligheidsraad wordt gemotiveerd op basis van de overweging dat de situatie in één bepaald land (bv. Zuid-Rhodesië) een reactie zou kunnen uitlokken van de buurstaten, en derhalve een risico creëert op tussenstaats geweld. Dit betekent dat de Veiligheidsraad, om zijn interventie in het algemeen belang te verantwoorden, andere Staten op min of meer fictieve wijze tot partijen bij een geschil verheft. Indien één van deze Staten toevallig in de Veiligheidsraad zetelt kan dit onverkwikkelijke problemen stellen, die zouden kunnen worden vermeden indien het optreden van de Veiligheidsraad níet op basis van de fictie van de 'flow-over' werd verantwoord.

Indien het gezag van de Veiligheidsraad in hoofdzaak aan de hand van het materieel recht moet worden bevorderd, is een verdere wisselwerking tussen materieel-rechtelijke en procedurele aspecten dus geenszins uitgesloten. Verder zal dan ook worden teruggekomen op bepaalde, specifieke vragen van procedurele aard.

* *

*

HOOFDSTUK III

DE KWALIFICATIE ALS 'BEDREIGING VAN DE VREDE'

HOOFDSTUK III

DE KWALIFICATIE ALS 'BEDREIGING VAN DE VREDE'

1. Inleiding:

3.1. Het gezag van een resolutie van de Veiligheidsraad wordt, zoals gezegd ¹, in grote mate bepaald door de manier waarop het *op zichtbare wijze* aan de *algemeen aanvaarde* materiële bepalingen van het Handvest wordt verbonden. Te dien aanzien zijn in de eerste plaats de bepalingen van het Handvest van belang, die de algemene voorwaarden vastleggen waaronder specifieke bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend.

Als basisvereiste voor het optreden van de Veiligheidsraad geldt dat een 'geschil' of 'situatie' een gevaar voor (Hfdst. VI HVN), of een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid (Hfdst. VII HVN) inhoudt. De kwalificatie als 'gevaar' voor de vrede in de zin van Hfdst. VI speelt in de praktijk nauwelijks een rol: de drempel voor een optreden krachtens Hfdst. VI wordt terecht zo laag, en zo neutraal mogelijk gehouden ². Anders ligt het met de kwalificaties van art. 39 HVN, dat bepaalt:

"The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security." ³

Deze kwalificaties verschaffen, desgevallend na een reeks resoluties waarin de

¹ Zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.14 en Hfdst. 2, par. 53;

² Zie QUENEUDEC (Jean-Pierre), "Article 33", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 572; TOMUSCHAT (Christian), "Art. 33", in: SIMMA (Bruno) e.a. (eds.), *op. cit.*, p. 480, nr. 38. Beide auteurs verwijzen naar de zaak-Eichmann, waarin de Veiligheidsraad zich bevoegd verklaarde, en res. 138 (1960) aannam, hoewel het geschil tussen Israël en Argentinië manifest niet tot een gewapend conflict kon uitgroeien. Na op het soevereiniteitsbeginsel te hebben gewezen (res. 138 (1960), inl. par. 2 en 3), onderstreepte de Veiligheidsraad dat "la répétition d'actes comme celui qui est à l'origine de la présente situation impliquerait la destruction des principes sur lesquels repose l'ordre international, ce qui créerait un climat d'insécurité et de méfiance incompatible avec le maintien de la paix" (inl. par. 4). Het *beginsel* van de staatssoevereiniteit is hier in het geding, niet het feit dat - zoals de tekst van art. 33 veronderstelt - het voortbestaan van het geschil tussen Israël en Argentinië de internationale vrede en veiligheid in gevaar dreigt te brengen; vgl. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends internationaux par le Conseil de sécurité", *Rec. des Cours*, 1954, I, p. 13, die benadrukte dat de Veiligheidsraad niet door onbelangrijke zaken mocht worden overspoeld;

³ Cursivering toegevoegd;

formule van art. 39 geparafraseerd wordt ⁴, toegang tot het coercitief optreden van Hfdst. VII HVN. Hoewel niet alle resoluties krachtens Hfdst. VII HVN dergelijke (expliciete) vaststellingen bevatten, blijven zij een essentieel onderdeel van het optreden van de Veiligheidsraad ⁵.

⁴ Zie WHITE (N.D.), *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, 1990, p. 38-41; COHEN-JONATHAN (Gérard), "Article 39", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain) (eds.), *op. cit.*, p. 655-658; KOOIJMANS (Peter H.), "The Enlargement of the Concept 'Threat to the Peace'", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1993, p. 112, voetnoot 6. Deze parafrases wijzen erop dat de Veiligheidsraad, ongeacht de situatie op het terrein, slechts tot de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' overgaat wanneer hij effectief bereid is om op te treden (WHITE (N.D.), *op. cit.*, o.a. p. 36; KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 112-113; en zie ook SUR (Serge), interventie in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 134). Zoals White opmerkt (*op. cit.*, p. 39) sluit dit niet uit, dat de kwalificatie als 'bedreiging' het voorliggen van een welbepaalde situatie op het terrein veronderstelt (impliciet *contra*, maar ten onrechte: KERBRAT (Yann), *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire*, 1995, p. 23). De soepelheid waarmee de Raad de verschillende formules hanteert, kan ook lachwekkende proporties aannemen, zo bv. wanneer in res. 984 (1995) betreffende garanties voor niet-nucleaire Staten gesteld wordt dat "... in accordance with the relevant provisions of the Charter (...) any aggression with the use of nuclear weapons would endanger international peace and security" (laatste *inl. par.*);

⁵ Zie bv. CONFORTI (Benedetto), "Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 52; REISMAN (Michael), "The constitutional crisis in the United Nations", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 411; DOMINICE (Christian), "Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *R.S.D.I.E.*, 1995, p. 419, m.v.v.; SZASZ (Paul C.), "Centralized and Decentralized Law Enforcement: The Security Council and the General Assembly Acting under Chapters VII and VIII", in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, 1995, p. 19; SCHILLING (Theodor), "Die 'neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen", *A.V.R.*, 1995, p. 69, en zie ook p. 78; BEYERLIN (Ulrich), "Sanctions", in: WOLFRUM (Rüdiger), *United Nations: Law, Policies and Practice*, 1995, vol. 2, p. 114, nr. 9; SOREL (Jean-Marc), "L'élargissement de la notion de menace contre la paix", in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 8-10; vgl. FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter Revisited: Threats to the Peace and the Recent Practice of the UN Security Council", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1993, p. 1 e.v.: de auteur merkt op dat de Veiligheidsraad in een aantal gevallen krachtens Hfdst. VII optreedt zonder een 'bedreiging van de vrede' te hebben vastgesteld, en in andere gevallen noch Hfdst. VII, noch dergelijke 'bedreiging' vermeldt, en toch bindende besluiten neemt (*op. cit.*, p. 31-32). Freudenschuss stelt terecht dat dit in de meeste gevallen te verklaren is doordat deze formules reeds in vroegere resoluties in dezelfde zaak werden gehanteerd, maar merkt op dat dit bv. niet het geval is voor de resoluties 687 (1991) en 833 (1993), betreffende respectievelijk de regeling van de na-oorlogse periode m.b.t. Irak, en de grens tussen Irak en Koeweit. Ook deze resoluties zijn evenwel het gevolg van de bezetting van Koeweit door Irak, en beogen een herhaling van de Iraakse agressie te vermijden (zie ook *op. cit.*, p. 5-6), zodat geenszins van een geheel nieuwe zaak, noch van een nieuwe 'bedreiging' kan gesproken worden. De auteur stelt nog dat "[in] practice, Council Members no longer pay much attention to the presence or absence of a reference to such a threat" (*op. cit.*, p. 31). Gezien ze uitgaat van een voormalig lid van de Oostenrijkse delegatie in de Veiligheidsraad, kan deze uitspraak niet geheel worden veronachtzaamd. Uit de praktijk (*infra*, par. 3.19, en zie ook par. 3.28, voetnoot 113) blijkt evenwel voldoende, dat de genoemde kwalificatie voor bepaalde leden, en tengevolge hiervan, in de resoluties, een centrale rol blijft spelen. Freudenschuss' stelling moet dus wellicht zo worden begrepen, dat de kwalificatie als 'bedreiging' voor de Oostenrijkse, of voor de Westerse delegaties niet meer doorslaggevend is (zie ook *infra*, par. 3.19 en 3.28). Ze zou zelfs uitsluitend kunnen betekenen, dat sommige leden van de Raad het niet nodig achten de vaststelling te expliciteren;

3.4. Dat de Veiligheidsraad discretionair over het voorliggen van een 'bedreiging van de vrede' (hierna ook: 'bedreiging') zou oordelen ⁸, belet niet dat de Raad door de Doelstellingen en Beginselen van het Handvest gebonden is, en zijn beoordelingsvrijheid dus slechts in dienste van deze Doelstellingen en Beginselen mag gebruiken ⁹. De beoordelingsvrijheid van de Raad garandeert bovendien geen gezaghebbend besluit ¹⁰: een 'politieke' kwalificatie kan politiek onaanvaardbaar zijn voor sommige UNO-leden, en

⁸ Zie bv. *U.N.C.I.O.*, vol. 12, Doc. 881, III/3/46, p. 504-505 (p. 3-4 van het document)); *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, Diss. Op. Weeramantry, *I.C.J. Reports 1992*, p. 176; *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991*, Motion Hearing, *Amicus Curiae Brief presented by the Government of the United States of America*, 25 July 1995, *Dusko Tadic*, Case n° IT-94-I-T, vnl. p. 4 en 14. Voor de rechtsleer, zie MCDUGAL (Myres S.) en REISMAN (W. Michael), "Rhodesia and the United Nations: the Lawfulness of International Concern", *A.J.I.L.*, 1968, p. 7; COHEN-JONATHAN (Gérard), *op. cit.*, p. 646, 650-651, maar ambiguër op p. 655; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law - United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, 1990, p. 449-456, vnl. 453; BEDJAOUÏ (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, p. 67 (maar vgl. nochtans *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal ...*, *Op. diss. Bedjaoui, C.I.J. Recueil 1992*, p. 153) "... il peut paraître déroutant à plus d'un que l'horrible attentat de Lockerbie est vu aujourd'hui comme une menace pressante à la paix internationale alors qu'il s'est produit il y a plus de trois ans"; BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *E.J.I.L.*, 1994, p. 94-95; COMBACAU (Jean), "Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, résurrection ou métamorphose?", in: BEN ACHOUR (Rafaa) en LAGHMANI (Slim) (eds.), *Les nouveaux aspects du droit international*, 1994, p. 144 e.v., vnl. p. 146; KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 30-32 en p. 12, noot 17. Deze auteur geeft anderzijds toe dat de 'bedreiging' in zijn klassieke betekenis betrekking heeft op het risico op een internationaal gewapend conflict (p. 10), en spreekt van een "verruiming" van het begrip 'bedreiging van de vrede'. Indien de Veiligheidsraad terzake over een discretionaire bevoegdheid beschikt, moet veeleer van nieuwe toepassingen, dan van een verruiming van het begrip worden gesproken;

⁹ Dat de kwalificatie tenminste verenigbaar moet zijn met de Doelstellingen van de Verenigde Naties, wordt frequent benadrukt: zie *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991*, Appeals Chamber, 2 October 1995, *The Prosecutor v. Tadic a/k/a "Dule"*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case n° IT-94-I-AR72, p. 13, par. 28 en p. 14, par. 29; MCDUGAL (Myres S.) en REISMAN (W. Michael), *op. cit.*, p. 9, stelden in 1968 in engere zin dat de kwalificatievrijheid van de Veiligheidsraad niet absoluut was, omdat er een verband moest zijn met "the major Charter purpose of maintaining international peace and security". Mogelijks in dezelfde zin: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, Sep. Op. Lauterpacht, *I.C.J. Reports 1993*, p. 439-441. Op praktisch vlak beperken de Doelstellingen en Beginselen van het Handvest eerder het optreden van de Raad op basis van een kwalificatie als 'bedreiging' (zie *infra*, Hfdst. 4), dan deze kwalificatie zelf. Maar men kan hierin ook een beperking van de kwalificatievrijheid van de Raad zien. Een zuiver hypothetisch voorbeeld, geïnspireerd op Rechter Lauterpacht (*loc. cit.*, p. 440, par. 100): de Raad mag de weigering van een Staat om aan een genocide mee te werken niet als 'bedreiging van de vrede' kwalificeren;

¹⁰ Dit verklaart ook dat de V.S. in hun voormelde *amicus curiae brief*, na gesteld te hebben dat de kwalificatie als 'bedreiging' op een zuiver politieke beoordeling stoelt (*op. cit.*, p. 4 en 14), uitvoerig ingaan op de redenen waarom *in casu* een 'bedreiging' voorlag, en waarom het optreden van de Raad gepast ('appropriate') was (*op. cit.*, p. 5 e.v.);

omwille van de gedecentraliseerde uitvoering van de besluiten van de Veiligheidsraad kan dit gewisse problemen stellen, waarvoor mogelijks een juridische oplossing kan worden gevonden. De (reële of beweerde) beoordelingsvrijheid belet tenslotte niet, dat de Veiligheidsraad in de praktijk bepaalde criteria hanteert om de 'bedreiging' te identificeren en te motiveren ¹¹. Derhalve kan worden nagegaan of deze criteria adequaat zijn vanuit de optiek van het gezag van de besluitvorming. De beweerde beoordelingsvrijheid van de Raad zet geen rem op dit juridisch onderzoek; ze biedt integendeel een ideaal uitgangspunt, gezien ze inhoudt dat de criteria, indien nodig, door de Veiligheidsraad kunnen worden aangepast.

3.5. De stelling dat de kwalificatie als 'bedreiging' juridisch gebonden is, is evenmin alleenzaligmakend. Ze belet immers niet dat de Veiligheidsraad over een zeer ruime beoordelingsvrijheid beschikt ¹². Binnen deze grenzen rijzen de problemen, die hierbo-

¹¹ Auteurs die (veeleer) de algehele beoordelingsvrijheid van de Raad voorstaan, identificeren doorgaans bepaalde elementen die de kwalificatie als 'bedreiging' in de praktijk kenmerken: COMBACAU (Jean), *op. cit.*, 1974, p. 100, stelt dat een 'bedreiging' "est une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix", maar vervolgt: "Il importe d'en préciser le contenu, à l'aide des résolutions .." (*ibid.*), waarna op diverse elementen wordt gewezen: de explosiviteit, die veelal vervangen wordt door de juridische onaanvaardbaarheid van de situatie; de realiteit en ernst van de situatie, haar actualiteit en voortduren, en de rol van de illegaliteit (*op. cit.*, p. 100-106); WHITE (N.D.), *op. cit.*, benadrukt de beoordelingsvrijheid (p. 36), en identificeert vervolgens de basiskkenmerken van de 'bedreiging' (p. 41-44); KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, hanteert Combacau's definitie (p. 111), maar benadrukt vervolgens het dringend en explosief karakter (p. 114);

¹² In de zaak-Tadic stelde de beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië dat het in het kader van zijn 'compétence de la compétence' incidenteel uitspraak kon doen over de geldigheid van de resolutie die het Tribunaal had opgericht, en ging tot deze controle over. De kamer stelde: "... the "threat to the peace" is more of a political concept. But the determination that there exists such a threat is not a totally unfettered discretion, as it has to remain, at the very least, within the limits of the Purposes and Principles of the Charter." (*Appeals Chamber, 2 October 1995, The Prosecutor v. Tadic a/k/a "Dule", Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case n° IT-94-I-AR72*, p. 13, par. 28 en p. 14, par. 29 - cursivering toegevoegd). De gecursiveerde zinsnede suggereert dat de kwalificatievrijheid van de Raad niet alleen door art. 24, maar ook door art. 39 zelf wordt beperkt. De beroepskamer stelde vervolgens dat het niet nodig was verder op de draagwijdte van de 'bedreiging' in te gaan, omdat duidelijk een internationaal gewapend conflict voorlag, of tenminste een intern conflict, wat in de constante praktijk van de Veiligheidsraad aanleiding kan geven tot de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' (*loc. cit.*, p. 14, par. 30). Dit houdt in, dat het risico op een (internationaal) gewapend conflict tenminste de *nucleus* van de 'bedreiging' vormt. FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 562, nr. 6 en p. 566-567, nr. 20-22, benadrukt de rol van de 'negatieve vrede' bij de invulling van de 'bedreiging', maar accentueert ook dat alle voorstellen die een grotere rol aan de Algemene Vergadering toekenden of de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad inperkten, op de Conferentie van San Francisco werden verworpen (*op. cit.*, p. 560-562, nr. 2-4, en p. 566, nr. 17); HIGGINS (Roselyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 325, benadrukt de band met het internationaal gewapend geweld; zie ook BOTHE (Michael), "Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 72-73; SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 87 m.v.v. in noot 132 (ruime beoordelingsvrijheid), en *passim* voor het juridisch gebonden karakter; GAJA (Giorgio), "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial - A propos des

ven werden aangestipt. Anderzijds kan de toetsing van een bepaalde resolutie aan het geldend recht, zeldzame hypothesen uitgezonderd, alleen door de lidstaten individueel, en uiteindelijk door de internationale gemeenschap in haar geheel worden uitgevoerd ¹³; het potentieel chaotisch karakter van deze controle moet de aandacht van de jurist trekken. Tenslotte zou de juridisch gebonden bevoegdheid door een constitutionele gewoonte kunnen worden uitgebreid ¹⁴: indien hiervoor een constante praktijk wordt vereist ¹⁵, stelt zich de vraag naar de juridische waarde en efficiëntie van de resoluties die zich, in afwachting van een consolidatie van deze praktijk, in een juridisch *no man's land* zouden bevinden; en indien, m.i. terecht, geen constante praktijk wordt vereist maar de (impliciete) instemming van de UNO-leden wordt benadrukt ¹⁶, blijft het feit dat een resolutie op uiteenlopende reacties kan stoten.

3.6. Dezelfde problemen rijzen, tot slot, indien de grenzen aan de kwalificatievrijheid van de Veiligheidsraad niet in materiële termen (d.i. op basis van intrinsieke kenmerken van de 'bedreiging van de vrede'), maar in procedurele termen worden gesteld. Zo stelt Conforti dat geen optreden krachtens Hfdst. VII (geen kwalificatie als 'bedreiging') mogelijk is

rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats", *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 301 (m.b.t. de band met het gewapend geweld); HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 113, voor wie het risico op internationaal gewapend geweld tot de 'kern' van de 'bedreiging' behoort; zie ook res. 733 (1992), inl. par. 4 betreffende Somalië, waarover meer in par. 3.14;

¹³ SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 99-103;

¹⁴ Vgl. terzake de uitspraak van de Beroepskamer van het Internationaal Tribunaal voor ex-Joegoslavië in de zaak-Tadic: de Kamer benadrukt dat de kwalificatie als 'bedreiging' *in casu* onbetwistbaar is, omdat een internationaal gewapend conflict voorligt, of tenminste een intern gewapend conflict. Dergelijk intern conflict "would still constitute a "threat to the peace" according to the settled practice of the Security Council and the common understanding of the United Nations Membership in general. Indeed, the practice of the Security Council is rich with cases of civil war or internal strife which it classified as a "threat to the peace" and dealt with under Chapter VII, with the encouragement or even at the behest of the General Assembly (...). It can thus be said that there is a common understanding, manifested by the "subsequent practice" of the membership of the United Nations at large, that the "threat to the peace" of Article 39 may include, as one of its species, internal armed conflicts." (*loc. cit.*, p. 14);

¹⁵ SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 91-92;

¹⁶ Zie KLEIN (Eckart), "Vertragsauslegung und 'spätere Praxis' Internationaler Organisationen", in: BIEBER (Roland) en RESS (Georg) (eds.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1987, vnl. p. 105 en 109: de auteur onderscheidt twee hypothesen: het verdrag kan door de (impliciete) instemming van de partijen worden gewijzigd; indien er geen unanieme instemming bestaat, kan de *voordurende en coherente* praktijk van een verdragsorgaan evenwel als *element* in de interpretatie in aanmerking worden genomen;

"si la condamnation ne répond pas au sentiment de la plus grande partie des Etats et de leurs peuples" ¹⁷.

In het licht van wat hierboven over de controle en de constitutionele praktijk werd gesteld, moet deze benadering worden goedgekeurd. De vraag blijft evenwel, *hoe de identificatie van deze evoluerende opinie kan worden georganiseerd* ¹⁸, en *hoe de besluiten, gefundeerd op deze geëvolueerde opinie, in het Handvest kunnen worden ingelast*.

b. Het verankerings- en verruimingspotentieel van de 'bedreiging van de vrede':

3.7. Wat voorafgaat doet geen afbreuk aan het belang van de kenmerken van de 'bedreiging van de vrede' volgens de tekst van het Handvest. Alleen vormen zij het uitgangspunt, en niet het eindpunt van het onderzoek. In die optiek moet worden benadrukt, dat de 'bedreiging van de vrede' over een verankeringspotentieel beschikt, dat toelaat besluiten op zichtbare wijze met de algemeen aanvaarde normen van het Handvest te verbinden; en anderzijds een verruimingspotentieel heeft, waarmee het toepassingsgebied van Hfdst. VII HVN kan worden uitgebreid.

3.8. Uit een contextuele lezing kan vooreerst worden afgeleid, dat de term 'vrede' in art. 39 de afwezigheid van internationaal gewapend geweld viseert ¹⁹, wat betekent dat

¹⁷ CONFORTI (Benedetto), "Le pouvoir discrétionnaire ..", *op. cit.*, p. 56. De auteur verwijst terzake naar art. 24 (1), volgens hetwelk de Veiligheidsraad 'in naam' van alle UNO-leden handelt, en naar de Preamble van het Handvest die de UNO ertoe verbindt "à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice". Terwijl de gerechtigheid als absoluut beginsel moeilijk als richtlijn voor een politiek orgaan kan fungeren, kan ze daarentegen haar rol vervullen indien ze in verband wordt gesteld met de gedragingen van de meerderheid van de Staten (*op. cit.*, p. 57). In analoge zin: DUPUY (René-Jean), "Conclusions du Colloque", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 482. Merk evenwel op dat de term 'condamnation' in Conforti's definitie ten onrechte suggereert, dat de 'bedreiging' noodzakelijkerwijs aan een subject van het volkenrecht of een andere entiteit zou moeten worden toegerekend. De 'bedreiging' kan ook betrekking hebben op een bepaalde situatie;

¹⁸ Als Conforti's analyse inhoudt dat de geldigheid van een kwalificatie als 'bedreiging' *ex post* uit de reactie van de lidstaten moet blijken, is hun inbreng potentieel chaotisch en destructief. Men moet dus veeleer een genuanceerd systeem zoeken om *ex ante* naar de meerderheidsopinie te peilen. Zie hierover *infra*, par. 3.65 e.v., vnl. par. 3.71;

¹⁹ Niet alleen de Preamble van het Handvest (al. 1: "[Vastbesloten] komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog"), maar ook en vooral het gehele Hfdst. VII bevestigen dit. De 'agressie' van art. 39 HVN heeft betrekking op internationaal gewapend geweld. Hoewel art. 42-50 HVN betrekking

Hfdst. VII de *negatieve vrede*²⁰ beoogt te handhaven. Vervolgens impliceert de vergelijking met het 'gevaar voor de vrede' (Hfdst. VI HVN) en de 'verbreking van de vrede' (art. 39), dat de 'bedreiging' een *onmiddellijk risico* op het uitbreken van een internationaal gewapend conflict veronderstelt²¹, en dus een *dringend* optreden noodzakelijk maakt. De combinatie van deze twee elementen geeft aanleiding tot wat de Australische vertegenwoordiger in de Algemene Vergadering, de oorspronkelijke betekenis van de 'bedreiging' noemde:

hebben op de middelen waarmee, en niet op de situaties waarop wordt gereageerd, toont hun exclusief militaire draagwijdte dat Hfdst. VII primair de beteugeling van internationaal gewapend geweld beoogt. Art. 39 *in fine* toont dan weer dat het om de internationale vrede gaat. Art. 51 HVN betreffende het recht op individuele en collectieve zelfverdediging, bevestigt geheel deze interpretatie. Het Internationaal Gerechtshof heeft het ook impliciet over de 'negatieve vrede', wanneer het in de zaak betreffende sommige uitgaven van de Verenigde Naties stelt: "The primary place ascribed to international peace and security is natural, since the fulfilment of the other purposes will be dependent upon the attainment of that basic condition." (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 168). Zie ook art. 19 van de ontwerp-artikelen over de Staatsaansprakelijkheid (deel I): art. 19 (a), dat betrekking heeft op de internationale vrede en veiligheid, dekt niet art. 19 (b-c), betreffende het zelfbeschikkingsrecht, de bescherming van de menselijke persoon, en de bescherming van het milieu (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, G.A.O.R., 51st. Session, Suppl. n° 10 (A/51/10)*, p. 131). In de rechtsleer wordt art. 39 ook doorgaans in verband gesteld met het risico op internationaal gewapend geweld: VIRALLY (Michel), *L'Organisation mondiale*, p. 464; FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 562, nr. 6; SCHAEFER (Michael), *Die Funktionsfähigkeit des Sicherheitsmechanismus der Vereinten Nationen*, 1981, p. 18 en p. 21 e.v. voor de invulling van het begrip 'geweld', en verder p. 355-360 voor de uitbreiding van het vredesbegrip in de praktijk; BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 72; GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 301; SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 89 e.v.; HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 113. Ook waar de discretionaire bevoegdheid van de Raad wordt benadrukt, wordt aangenomen dat het internationaal gewapend geweld tot de kern van art. 39 behoort: zie bv. de *amicus curiae brief* van de V.S. in de zaak-Tadic, *op. cit.*, p. 5 e.v.. Een ander woordgebruik vindt men in de *Draft Articles on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*: hoewel hier niet van "internationale vrede en veiligheid" sprake is, heeft de formule "peace and security" een algemene draagwijdte, die niet alleen de agressie en bedreiging met agressie, maar ook de koloniale overheersing, de genocide e.d. omvat;

²⁰ Zie NEUHOLD (Hanspeter), "Peace, Threats to", *E.P.I.L.*, vol. 4, p. 102, die de positieve vrede omschrijft als sociale rechtvaardigheid. Zie verder DELBRÜCK (Jost), "Rechtsprobleme der Friedenssicherung durch Sicherheitsrat und Generalversammlung der Vereinten Nationen", in: KEWENIG (Wilhelm) (ed.), *Die Vereinten Nationen im Wandel*, 1975, p. 131 e.v., en de aansluitende discussie; RANDELZHOFFER (Albrecht), "Der normative Gehalt des Friedensbegriff im Völkerrecht der Gegenwart", in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, 1979, p. 13 e.v.; KIMMINICH (Otto), "Frieden und Sicherheit im Spiegel der Völkerrechtsliteratur", in: BÖRNER (Bodo) e.a., eds., *Festschrift Carstens*, 1984, vol. 1, p. 386 e.v.; vgl. SCHAEFER (Michael), *op. cit.*, p. 15 e.v.;

²¹ BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 73; impliciet: *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal ..*, loc. cit., *Op. diss. Bedjaoui, C.I.J. Recueil 1992*, p. 153; vgl. FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 562, nr. 6, stellend dat de 'bedreiging' lange tijd voor de verbreking van de vrede kan intreden (zie ook par. 17-23); genuanceerder: COMBACAU (Jean), "Le pouvoir de sanction ..", *op. cit.*, p. 100 e.v.; KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 114, waar het dringend en explosief karakter van de bedreiging als uitgangspunt van de analyse geldt;

"In large measure, the Charter defines this [threat to international peace and security] *in terms of sovereignty, in terms of the integrity and inviolability of States*, and in terms of use or threat of use of force - including by the United Nations. (...) [U]nderstandably, this definition, made as it was at the end of the Second World War, was framed largely in terms of *military* threats to security."²²

Dat ze historisch bepaald zijn, belet niet dat de voormelde kenmerken van de 'bedreiging van de vrede' een belangrijke functie vervullen. De 'negatieve vrede' is een *duidelijk afgebakend concept*²³, waarmee de nexus tussen besluiten van de Raad en het Handvest kan worden gegarandeerd en gevisualiseerd²⁴. De dringendheid van het optreden die met de 'bedreiging' gepaard gaat verantwoordt dat de Raad over een zekere *beoordelingsvrijheid* beschikt om te bepalen welke maatregelen krachtens Hfdst. VII moeten worden genomen²⁵, en biedt de belangrijkste garantie tegen een oeverloze uitbreiding van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN. In die zin benadrukte Rechter Gros in de Namibische zaak van 1971:

"Il ne suffit pas de dire qu'une affaire a un 'écho' sur le maintien de la paix pour que le Conseil de sécurité se transforme en gouvernement mondial."²⁶

Deze twee gegevens vormen het *verankeringspotentieel* van de 'bedreiging van de vrede':

²² Australië, A/48/PV.61, p. 16 - cursivering toegevoegd;

²³ BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 72; vgl. evenwel SCHAEFER (Michael), *op. cit.*, p. 15-16, die erop wijst dat ook de negatieve definitie van de vrede kan worden uitgebreid door een extensieve interpretatie van het begrip 'geweld'. De duidelijkheid waarvan bij Bothe sprake is, geldt dus veeleer voor het oorspronkelijk vredesconcept van art. 39 HVN (de afwezigheid van internationaal gewapend geweld), dan voor het begrip 'negatieve vrede' *generaliter*;

²⁴ Vgl. DUPUY (Pierre-Marie), "Sécurité collective et construction de la paix dans la pratique contemporaine du Conseil de sécurité", *Festschrift Bernhardt*, p. 45: de auteur meent (m.i. ten onrechte, zie *infra*, par. 3.14) dat de huidige praktijk gebaseerd is op een nieuwe interpretatie van het begrip 'vrede', waarbij teruggegrepen wordt naar de betekenis van de term in andere delen van het Handvest, die het realiseren van de 'positieve vrede' nastreven. Voor Dupuy is daarom geenszins sprake van een gevaarlijke innovatie. Deze conclusie veronachtzaamt m.i. de rol van de hoger genoemde 'verankeringspunten' van de 'bedreiging van de vrede' in haar oorspronkelijke betekenis;

²⁵ Zo ook WECKEL (Philippe), "Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, 1991, p. 166. Zoals verder zal worden getoond, is deze beoordelingsvrijheid geenszins onbepaald. Veeleer moet worden gesteld, dat de dringendheid van het optreden de beoordelingsvrijheid verantwoordt inzake politieke maatregelen (zie *infra*, Hfdst. 4);

²⁶ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, Op. diss. Gros, C.I.J. Recueil 1971, p. 340, par. 34;

door ze te respecteren kan de Veiligheidsraad zijn besluiten aan het Handvest koppelen, en hun gezag garanderen. Zoals gezegd is dit van bijzonder belang indien de onpartijdigheid en representativiteit van de besluitvorming onvoldoende verzekerd is ²⁷.

3.9. Dit is echter slechts één zijde van de medaille. Het begrip 'vrede' is op zich voor diverse interpretaties vatbaar ²⁸, wat een dynamische invulling mogelijk maakt ²⁹. De 'bedreiging' valt niet samen met een 'bedreiging met geweld' in de zin van art. 2, par. 4 HVN; ze houdt niet *ipso facto* de vaststelling van de schending van een internationale verplichting in, en veronderstelt evenmin dat de 'bedreiging' aan een volkenrechtssubject wordt toegerekend ³⁰. Het urgentie-vereiste tenslotte, is evenzeer relatief: de grens

²⁷ Vgl. de auteurs die, de algehele discretionaire bevoegdheid van de Veiligheidsraad voorstaand, wijzen op de procedurele garanties die de uitoefening van deze bevoegdheid zouden inperken: zo bv. de interventies van Michael Reisman en Serge Sur in DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 125-126. Reisman voegt hier evenwel terecht aan toe (*op. cit.*, p. 126) dat de dominantie van de V.S. in deze optiek problemen stelt. Zie ook BROWNLIE (Ian), "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1995, p. 201-202, voor een kritiek op de idee dat "multilateral decision-making is a guarantee of legality in decision-making";

²⁸ Zie bv. VIRALLY (Michel), *op. cit.*, die enerzijds verwijst naar "la paix "physique", c'est-à-dire le silence des armes" (p. 464), maar verder stelt: "L'absence de guerre n'est pas la paix" (p. 526); WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 36 (in ruimere zin over de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede'); KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 17-18; en SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 14-17, waar evenwel geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de invulling van het begrip 'vrede' en de oorzaken van een gewapend conflict;

²⁹ Vgl. het Advies van 1971 betreffende Namibië, waar het Internationaal Gerechtshof stelde: "Viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation.": *Legal Consequences for States ...*, *op. cit.*, p. 31; zie ook *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)*, *Op. ind. Alvarez, C.I.J. Recueil 1947-48*, p. 68; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies, Avis consultatif*, *Op. diss. Alvarez, C.I.J. Recueil 1950*, p. 18; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, *Sep. op. Spender, I.C.J. Reports 1962*, p. 186; *South West Africa, Second Phase, Judgment, Diss. op. Jessup, I.C.J. Reports 1966*, p. 439; RESS (Georg), "Auslegung", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. LVI-LVII, nr. 19 e.v.; m.b.t. de 'bedreiging van de vrede', maar zonder dat nader op de betekenis van het begrip 'vrede' wordt ingegaan: WOLFRUM (Rüdiger), interventie in DELBRÜCK (Jost) (ed.), *The Future of International Law Enforcement - New Scenarios - New Law?*, 1993, p. 163 en TOMUSCHAT (Christian), *ibid.*, p. 82-83;

³⁰ MCDOUGAL (Myres S.) en REISMAN (W. Michael), *op. cit.*, p. 8 en 11; WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 33; NEUHOLD (Hanspeter), *op. cit.*, p. 100; SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 88 e.v.; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *op. cit.*, p. 450 en "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, 1994, p. 61-63 en 77; en vgl. DUPUY (René-Jean), "L'impossible agression: les Malouines entre l'O.N.U. et l'O.E.A.", *A.F.D.I.*, 1982, p. 342-343, betreffende de 'verbreking van de vrede'; *contra*: *Certain Expenses of the United Nations*, *op. cit.*, p. 177, waar gesteld wordt dat ONUC geen Hfdst. VII-operatie was, omdat ze niet gericht was tegen een Staat die zich schuldig

tussen 'gevaar' en 'bedreiging' is niet objectief te bepalen ³¹, en de onzekerheid is kenmerkend voor de crisis ³², zodat de toepassing van Hfdst. VII HVN niet kan worden uitgesteld tot er zekerheid bestaat over het uitbreken van een gewapend conflict. Dat het optreden krachtens Hfdst. VII volgens art. 39 ook tot doel heeft de internationale *veiligheid* te handhaven of te herstellen, laat een verdere afbouw van het urgentie-vereiste toe ³³.

Deze kenmerken kunnen de verankering van de besluiten in het Handvest in gevaar brengen, maar betekenen anderzijds dat de 'bedreiging' ook een positief te

gemaakt had aan een agressie e.d., en geen militaire maatregelen tegen een Staat genomen had; genuanceerd: COMBACAU (Jean), *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, p. 129 e.v.. De verwijzing naar het verzoek van de Staat die het voorwerp zal uitmaken van het optreden krachtens Hfdst. VII (zie *infra*, par. 3.43 e.v.) is bijzonder moeilijk te verenigen met de stelling, dat de kwalificatie als 'bedreiging' noodzakelijk gepaard zou gaan met de vaststelling van een schending van een internationale verplichting, of *ipso facto* dergelijke schending (van het verbod om de vrede te bedreigen) zou impliceren;

³¹ BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 73;

³² SNYDER (Glenn) en DIESING (Paul), *Conflict Among Nations*, 1977, p. 6: "An international crisis is a sequence of interactions (...) involving the perception of a dangerously high probability of war.", en p. 8: "... the term probability (...) suggests the element of *uncertainty*, an element stressed by Thomas Schelling: "The essence of the crisis is its unpredictability.""; vgl. ook HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 118; en FAWCETT (James), "Security Council Resolutions on Rhodesia", *B.Y.B.I.L.*, 1965-66, p. 117, stellend dat "... the exercise by the Security Council of the political and strategical judgment of what is a threat to the peace, must remain a matter of prediction, not of proof or demonstration.";

³³ Het begrip 'veiligheid' kan zowel in objectieve zin (de afwezigheid van gevaar) als in subjectieve zin (de afwezigheid van vrees) worden gehanteerd (KIMMINICH (Otto), "Frieden und Sicherheit im Spiegel der Völkerrechtswissenschaft", *op. cit.*, p. 393, verwijzend naar BERBER (Friedrich), *Sicherheit und Gerechtigkeit*, 1934, p. 112; zie ook WOLFRUM (Rüdiger), "Art. 1", in: SIMMA (Bruno), (ed.), *op. cit.*, p. 8, nr. 6). Voor zover men zich op het zuiver militaire niveau situeert, kan de veiligheid verbonden worden met de garantie dat geen vijandelijke aanval zal plaatsvinden, of met de garantie op een victorieuze uitslag van de strijd, of gewoon het voortbestaan van de natie (KIMMINICH (Otto), "Völkerrechtliche Probleme der Sicherheit und Zusammenarbeit", *J.I.R.*, 1974, p. 65). Zeker is dat, terwijl de 'bedreiging' van Hfdst. VII veronderstelt dat een internationaal gewapend conflict waarschijnlijk is, de 'veiligheid' zo kan worden ingevuld, dat een conflict onwaarschijnlijk is, of als onwaarschijnlijk wordt ervaren. Dit maakt het mogelijk het urgentie-vereiste van Hfdst. VII te relativiseren. Vgl. verder URQUHART (Brian), "The Role of the United Nations in the Iraq-Kuwait Conflict in 1990", *Sipri Yearb.*, 1991, p. 624; KELSEN (Hans), *The Law of the United Nations*, 1950, p. 13, die voorstelde de term uit het Handvest te schrappen, omdat de veiligheid gegarandeerd zou zijn wanneer de internationale vrede wordt gehandhaafd; en KIMMINICH (Otto), "Frieden und Sicherheit ..", *op. cit.*, p. 394, stellend dat de term 'veiligheid' in het Handvest niet los van het begrip 'vrede' wordt gebruikt, en dat "[die] Schöpfer der UNO-Satzung (...) versuchten, das Sicherheitsproblem durch die Verknüpfung mit dem Friedensproblem zu lösen". Hoewel de Veiligheidsraad in de praktijk de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' heeft uitgebreid tot 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' (zie *supra*, par. 3.2, voetnoot 5), heeft dit inderdaad weinig gevolgen, en handelt de Raad voornamelijk als er geen of weinig veiligheid bestaat, d.w.z. als de vrede bedreigd wordt. De verwijzing naar de veiligheid zou nochtans de regeling van de na-oorlogse situatie in Irak (res. 687 (1991)) aan de tekst van het Handvest kunnen verbinden. Vgl. ook Australië, A/48/PV.61, p. 16: wanneer de Australische vertegenwoordiger ervoor pleit de hoger aangehaalde, traditionele invulling van de 'bedreiging' te overstijgen, hanteert hij de term 'veiligheid' i.p.v. 'vrede';

evalueren *verruimingspotentieel* bezit ³⁴. Men kan, om de termen van de Australische vertegenwoordiger in de Algemene Vergadering te hanteren, "a more highly textured definition of threats to peace and security" ³⁵ ontwikkelen. Dit is in twee domeinen van belang.

3.10. Vooreerst laat een ruimere toepassing van Hfdst. VII HVN een efficiëntere conflictbeheersing toe. Indien de handhaving van de internationale vrede en veiligheid (d.i. de negatieve vrede) een voorafgaandelijke voorwaarde is voor de realisatie van de andere doelstellingen van de Verenigde Naties ³⁶, vormen economische en sociale onderontwikkeling, schendingen van de mensenrechten en humanitaire noodsituaties ook een voedingsbodem voor internationaal gewapend geweld ³⁷. Een *efficiënte vredeshandhaving* veronderstelt dus dat aan deze problemen wordt verholpen.

Dit kan desgevallend een optreden krachtens Hfdst. VII HVN vergen, waarmee de Raad t.a.v. een bestaande, of zelfs een dreigende humanitaire noodsituatie zou handelen, *vooraleer* van een dreigend internationaal conflict kan worden gesproken. Peter Kooijmans pleit voor dit vroegtijdig optreden:

".. [It] is an abuse of sovereignty if a Government refuses to co-operate with the Organization, with the possible consequence that the Organization will be forced to intervene, at a later stage, and at much higher cost for the Organization as well as

³⁴ HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 115 spreekt van het "Eingriffspotential" van de 'bedreiging';

³⁵ A/48/PV.61, p. 16;

³⁶ *Certain Expenses of the United Nations*, *op. cit.*, p. 168. Zie ook art. 55 HVN, verwijzend naar "the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations". Deze andere doelstellingen zijn m.n. het oplossen van internationale vraagstukken van economische, sociale, culturele of humanitaire aard, en het stimuleren van eerbied voor de mensenrechten: art. 1, par. 3 HVN;

³⁷ Zie, in die zin, art. 55 HVN: "With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote: (a) higher standards of living ..". Voor de consecratie van deze idee door de UNO, zie het overzicht van CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "Action humanitaire et Chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies", *A.F.D.I.*, 1993, p. 115 e.v.. Sommige auteurs zien hierin een evolutie van het begrip 'bedreiging' (KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 16-17). In werkelijkheid gaat het niet zozeer om een evolutie van het *begrip* 'bedreiging'; er is veeleer sprake van een evoluerende perceptie m.b.t. de oorzaken van internationaal gewapend geweld. In de *praktijk* gaat hiermee weliswaar een verruiming van het begrip 'bedreiging' (een verzwakking van het urgentievereiste) gepaard (*cfr. infra*), maar dit is geenszins noodzakelijk: een humanitaire crisis kan een groter risico op internationaal gewapend geweld creëren (en dus beantwoorden aan de urgentie die de 'bedreiging' kenmerkt) dan bv. een bewapeningswedloop;

for the population, if the crisis becomes really explosive." ³⁸

In de mate dat bv. de humanitaire hulp als *middel* geldt om een internationaal conflict op efficiëntere wijze te voorkomen of te bedwingen, d.w.z. om de 'negatieve vrede' te handhaven, is dergelijk optreden geheel in overeenstemming met het doel van Hfdst. VII, en geenszins in strijd met zijn elastieke tekst, noch met zijn voorwerp. Het vroegtijdig optreden leidt evenwel tot een gewisse verzwakking van het urgentie-vereiste, die het gezag van de besluiten van de Raad kan aantasten. Ze maakt de band tussen het besluit en het Handvest onvoldoende *zichtbaar*: de conflictpreventieve doelstellingen kunnen, bij gebrek aan een tastbaar gegeven als militaire manoeuvres in de betrokken regio, in twijfel worden getrokken. En gezien de urgentie van het optreden de beoordelingsvrijheid van de Raad verantwoordt, kunnen ook twijfels rijzen omtrent de verantwoording van een - in de ruimste zin - preventief, maar niettemin discretionair optreden.

3.11. Het verruimingspotentieel van de 'bedreiging van de vrede' is ook van potentieel belang voor de toepassing van Hfdst. VII ter bescherming van *andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap*, dan deze die de auteurs van het Handvest - ogenschijnlijk - in gedachten hadden.

Bij gebrek aan een alternatieve instantie, en binnen bepaalde door de 'economie van het Handvest' gestelde grenzen, is dit beslist een wenselijke evolutie. Christian Dominicé pleit *de lege lata* voor deze mogelijkheid:

"Rester inactif devant des situations qui révoltent la conscience universelle ne serait pas acceptable (...). [Le] Conseil de sécurité est, face aux troubles qui appellent une réponse collective, une sorte de garant de l'ordre voulu par la Charte. Celui-ci comprend assurément des règles de bonne conduite pour les Etats dans leurs rapports mutuels, mais il consacre également des principes fondamentaux concernant le respect de l'être humain (...). Le Conseil est donc légitimé à considérer que des situations graves sur le plan humanitaire provoquent une perturbation de cet ordre social." ³⁹

³⁸ KOOLJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 120. De auteur pleit hierbij voor een graduele aanpak, waarbij eerst tot een veroordeling zou worden overgegaan, waarna zonodig selectieve maatregelen zouden worden getroffen. In dezelfde zin, de verklaring van de Zairese vertegenwoordiger bij de aanvaarding van res. 1080 (1996) in de Zairese zaak, die stelt dat de UNO veel te lang passief is gebleven, en zich afvraagt hoeveel de multinationale interventie die uiteindelijk in overweging wordt genomen wel zal kosten (SC/6291 van 15.11.1996). Vgl. RATNER (Steven R.), "Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes", *E.J.I.L.*, 1995, p. 444, voor wie Hfdst. VII een *ultima ratio* moet blijven;

³⁹ DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 436-437; in dezelfde zin: GRAEFRATH (Bernhard), "International Crimes - A Specific Regime of International Responsibility of States and its Legal Consequences", in: WEILER (Joseph), CASSESE (Antonio) en SPINEDI (Marina), *International Crimes of States*, 1989, p.

Het bezwaar, dat dergelijk optreden niet door de auteurs van het Handvest werd voorzien, en derhalve zou indruisen tegen de soevereiniteit van de lidstaten ⁴⁰, mag evenwel niet worden veronachtzaamd. Het moet wel worden gepreciseerd. Dat de Staten zich op hun soevereiniteit zouden beroepen om zich te verzetten tegen een optreden dat *effectief* tot doel heeft de waarden te beschermen, die zij *daadwerkelijk* als fundamenteel aanzien, is geheel onwaarschijnlijk. Het verzet moet derhalve, zijn formulering ten spijt, veeleer gericht zijn tegen een optreden dat andere doelstellingen nastreeft: hetzij dat de Veiligheidsraad waarden verdedigt die níét door de internationale gemeenschap in haar geheel als fundamenteel worden aanzien ⁴¹; hetzij dat de bescherming van dergelijke fundamentele waarden als voorwendsel wordt genomen om andere, verborgen doelstellingen te realiseren ⁴². Hiermee moet rekening worden gehouden wanneer wordt nagegaan, hoe de Veiligheidsraad het verankerings- en verruimingspotentieel van de 'bedreiging van de vrede' aanwendt om zijn optreden krachtens Hfdst. VII te motiveren.

164-165; GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 309 en 318; SIMMA (Bruno), "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations *erga omnes*?", in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *The Future of International Law Enforcement ...*, *op. cit.*, p. 143, die het toelaatbaar acht het begrip 'bedreiging voor de vrede' in verband te brengen met de waarden "that the notions of *ius cogens* and obligations *erga omnes* consecrate in legal form."; PELLET (Alain), "The Road to Hell is Paved with Good Intentions - The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: A French Perspective", in: TOMUSCHAT (Christian), *The United Nations at Age Fifty - A Legal Perspective*, 1995, p. 130; voor TOMUSCHAT (Christian), "Die internationale Gemeinschaft", *A.V.R.*, 1995, p. 14 is het een open vraag;

⁴⁰ Zie bv., impliciet maar zeker in die zin, de restrictieve interpretatie van Hfdst. VII HVN door FROWEIN (Jochen A.), interventie, in: DELBRÜCK (Jost) (ed.), *The Future of International Law Enforcement ...*, *op. cit.*, p. 94; TORRES BERNARDEZ (Santiago), "Perspectivas en la contribución de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", in: *Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, p. 738-739; FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 189 e.v., verbindt eveneens de rekbaarheid van Hfdst. VII HVN aan art. 2 (7) HVN; SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, *passim*;

⁴¹ Op dit punt is van bijzonder belang, dat de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII in het belang van de mens, veeleer dan in het belang van de Staat (kunnen) worden geconcipieerd. Dit is weliswaar geen echte innovatie, gezien de Preamble van het Handvest in zijn eerste alinea de UNO tot doel stelt "komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog". Dit sluit evenwel niet uit, dat een groot aantal UNO-leden Hfdst. VII HVN veeleer in het belang van de Staat concipiëren. Vgl. te dien aanzien de reeds aangehaalde Australische verklaring, A/48/PV.61, p. 16: de oorspronkelijke definitie van de 'bedreiging', zoals ze door de Australische vertegenwoordiger wordt geformuleerd (zie *supra*, par. 3.8) is er duidelijk op gericht de belangen van de Staten te vrijwaren. Het is precies deze beperking die de Australische vertegenwoordiger wil overstijgen: "... the reality in today's world and in the foreseeable future is that for most peoples as distinct from States - but indeed in many instances also including States - the most evident threats to security are either non-military or a mixture of non-military and military threats ...". Vgl. ook HENKIN (Louis), *International Law: Politics and Values*, 1995, p. 279 en 284, die de rol van het moderne volkenrecht benadrukt "in accomodating tensions between traditional state values and human values";

⁴² Vgl. de verklaring van Zimbabwe in S/PV.3046 (Engels), p. 131;

3.12. Beide uitbreidingen van het traditioneel toepassingsgebied van Hfdst. VII HVN zullen grotendeels hetzelfde concrete resultaat hebben, t.w. dat wordt opgetreden om een einde te stellen aan een humanitaire crisis, schendingen van de fundamentele mensenrechten, enz. Op theoretisch vlak onderscheiden de beide innovaties zich evenwel door hun ultieme doelstelling. Op praktisch vlak is misschien van meer belang, dat zij verschillende technieken inhouden om hetzelfde concrete resultaat (het humanitair e.a. optreden krachtens Hfdst. VII) te bereiken. Het zijn de voor- en nadelen van deze verschillende technieken, die hierna worden geanalyseerd. Vooreerst wordt nagegaan hoe de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII in de praktijk worden doorgevoerd (zie hierna, 2.a). Vervolgens worden de nadelen van deze praktijk, vooral vanuit de optiek van de noodzakelijke consensus en het risico op een misbruik voor nationaal-politieke doeleinden, geanalyseerd (zie hierna, 2.b); tenslotte wordt onderzocht of alternatieve benaderingen aan deze nadelen kunnen verhelpen (zie hierna, 3).

2. De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN in de praktijk van de Veiligheidsraad:

3.13. Hfdst. VII HVN is reeds vroeg toegepast om het hoofd te bieden aan andere dan militaire problemen. Dit kenmerkt duidelijk de recente praktijk van de Veiligheidsraad. In vele gevallen kan worden gesteld dat deze niet-militaire problemen *per se*, veeleer dan omwille van hun conflictgenererend karakter worden behandeld. De Raad blijft evenwel zijn optreden in grote mate motiveren aan de hand van overwegingen, die verband houden met het risico op internationaal gewapend geweld of de stabiliteit van de tussenstaatse betrekkingen. Eerst wordt deze praktijk geanalyseerd (zie hierna, a). Vervolgens worden de gebreken van de geldende benadering belicht (zie hierna, b).

a. *De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN in de praktijk:*

a.1. Inleidende beschouwingen:

3.14. De toepassing van Hfdst. VII HVN ter bescherming van de fundamentele mensenrechten e.d. wordt quasi-systematisch ingeluid met de vaststelling van een 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid'. Deze kwalificatie is, zoals hierna wordt getoond, niet zondermeer synoniem voor 'een aantasting van de fundamentele belangen van de internationale gemeenschap', of 'iets wat een optreden krachtens Hfdst. VII HVN verantwoordt'. Ze blijft, ook in de huidige praktijk, verwijzen naar een risico op internationaal gewapend geweld of internationale instabiliteit.

In de eerste plaats wordt ten onrechte gesteld, dat de term 'vrede' in de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' haar oorspronkelijke betekenis ('negatieve vrede') verloren zou hebben⁴³. Uit de verklaringen van de Voorzitter van de Veiligheidsraad waarin m.n. het humanitair optreden in Hfdst. VII wordt ingelast blijkt, dat de formule haar oorspronkelijke draagwijdte behouden heeft: indien de verklaring van 31 januari

⁴³ Aldus bv. DUPUY (Pierre-Marie), "Sécurité collective et construction de la paix ..", *op. cit.*, p. 45, en verder p. 46 e.v.; HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 113; KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 17-118;

1992 enigszins ambigu was ⁴⁴, laat de verklaring van 26 februari 1993 hierover geen twijfel bestaan: ze luidt m.n. dat

".. in some *particular circumstances* there *may* be a close *relationship* between acute needs for humanitarian assistance and threats to international peace and security." ⁴⁵,

en in een andere passage noteert men de *invloed* van humanitaire crisissen op de internationale vrede en veiligheid ⁴⁶. Dit alles wijst erop dat humanitaire crisissen e.d. als een bron van gewapende conflicten worden bestempeld. Van een nieuwe invulling van het begrip 'vrede' is hierbij geen sprake. Hetzelfde blijkt uit de Agenda voor de Vrede: na erop gewezen te hebben dat schendingen van de mensenrechten e.d. bronnen zijn van

⁴⁴ De meest geciteerde passage luidt: "La paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits armés. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique. Il incombe à tous les Membres des Nations Unies, agissant dans le cadre des organes appropriés, d'attacher la plus haute priorité à la solution de ces problèmes.". In de eerste zin is ogenschijnlijk van de zgn. 'positieve vrede' sprake. Dit is evenwel minder duidelijk in de Engelse tekst, die luidt: "The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself *ensure* international peace and security" - wat eenvoudigweg zou kunnen betekenen dat de afwezigheid van oorlog niet uitsluit dat de negatieve vrede wordt *bedreigd*. De *tweede* zin kan in ieder geval ook worden gelezen als een erkenning van de diverse (economische e.a.) oorzaken van internationaal gewapend geweld, waarbij dus met 'vrede' de 'negatieve vrede' wordt bedoeld. De conclusie van de verklaring wijst in die richting: "Ils estiment que la paix et la prospérité vont de pair et qu'il ne saurait y avoir de paix et de stabilité durables sans une véritable coopération internationale ..". Tenslotte is het zeer de vraag, of deze passage op het optreden krachtens Hfdst. VII betrekking heeft: zie hierover *infra*, par. 3.81. Zie ook de verklaringen afgelegd door de Leden van de Raad: Koning Hassan van Marocco stelt dat "underdevelopment has been and remains the greatest threat to world peace and security" (S/PV.3046, p. 37), wat voor diverse interpretaties vatbaar is. De Belgische Eerste Minister stelt m.b.t. de mensenrechten voor "that the Security Council deal with such cases at an early stage (..) to put an end to unacceptable situations that could pose a direct threat to international peace and security" (*loc. cit.*, p. 73), waaruit blijkt dat schendingen van mensenrechten en 'bedreiging' niet zondermeer synoniemen zijn; nog duidelijker in die zin, is de verklaring van Kaap Verde: "Apart from the loss of human lives, every national conflict has an international dimension, for it generates massive numbers of refugees, thus creating enormous social pressure in neighbouring countries, threatening their peace and stability" (*loc. cit.*, p. 81); Japan verwijst naar "non-military threats to the future security and prosperity of mankind", maar verwijst te dien aanzien naar "the relevant United Nations organs", en niet (uitsluitend) naar de Veiligheidsraad (*loc. cit.*, p. 111); Zimbabwe stelt dat "some of those areas of civil strife spill over into regional and international threats to peace and security" (*loc. cit.*, p. 122); het Verenigd Koninkrijk stelt "that we need economic development and prosperity in order to achieve lasting peace and stability", en roept de Secretaris-Generaal op om zich in zijn rapport te concentreren op "the causes of instability and potential crises" (*loc. cit.*, p. 136 en 138);

⁴⁵ S/25344 van 26.2.1993, par. 2 - cursivering toegevoegd;

⁴⁶ *Ibid.*, par. 5: ".. the incidence of humanitarian crises (..), becoming or aggravating threats to international peace and security";

conflict en oorlog ⁴⁷, en gesteld te hebben dat "the concept of peace is easy to grasp" ⁴⁸, verklaart de Secretaris-Generaal:

"Poverty, disease, famine, oppression and despair (..) are both sources and consequences of conflict (..). [The] efforts of the Organization to build peace, stability and security must encompass matters beyond military threats in order to break the fetters of strife and warfare that have characterized the past." ⁴⁹

Bij de bespreking van de hervorming van de Veiligheidsraad werd dezelfde idee, op min of meer expliciete wijze, door vele lidstaten vertolkt ⁵⁰. Hier is dus geen sprake van een nieuwe invulling van het begrip 'vrede', maar wel van een verruiming van het begrip

⁴⁷ *An Agenda for Peace*, par. 5;

⁴⁸ *Loc. cit.*, par. 12. Het begrip 'veiligheid' is, aldus de Secretaris-Generaal, ambigu;

⁴⁹ *Loc. cit.*, par. 13;

⁵⁰ Zie bv. *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, Report of the Secretary-General*, A/48/264 van 20.7.1993: België, p. 11, par. 2: "As the number of conflicts and, in particular, civil wars, that pose a threat to regional or international security increases .." - wat een toepassing inhoudt van de traditionele *spill-over*-theorie; Colombia, p. 21-22, par. 12: ".. the Council makes use of a loose, liberal and creative interpretation - which in our view, is not justified by the Charter - of the concept of "a threat to international peace and security", which is not defined in an absolute manner. There have been several cases in which questions that come within the competence of other organs, such as, *inter alia*, human rights, humanitarian assistance and refugees, have been transferred to the jurisdiction of the Security Council by describing the situations as threats to peace or by means of so-called preventive diplomacy. Preventive diplomacy should be used by the other organs in the system which are competent with regard to political, social, economic or humanitarian affairs before a conflict arises."; Costa Rica, p. 24, par. 2 (a) (iv): "The Council .. should not make a practice of considering problems that affect the peace and security of nations only indirectly (..) (for example, human rights)"; Japan, p. 53, par. 3: "further strengthen its capacity to cope effectively with the problems of peace and security and the problems common to humankind" - waaruit blijkt dat dit geen synoniemen zijn, en p. 54, par. 10 (b): "It must be borne in mind that issues of peace and security today must be considered in close relation to economic and other non-military factors"; mogelijks ook Nieuw-Zeeland, p. 68, par. 4, en Paraguay, p. 78, par. 2. Zie ook Chili, A/48/PV.61, p. 5: ".. we must understand that the very concept of security needs to be broadened. The principal sources of instability in the world are social tensions (..). If we really wish to ensure international peace and security, we must first adopt preventive solutions to these problems, for they are very often the direct origin of the open conflicts that the Security Council must take up at a later time.": hoewel de Chileense vertegenwoordiger eerst voor een verbreding van het begrip 'veiligheid' pleit, is het vervolg van zijn analyse geheel in overeenstemming met de hierboven verdedigde stelling; Zuid-Afrika, A/50/PV.59, p. 7: "The principal objective of the United Nations remains the maintenance of international peace and security. The challenge to the international community in achieving this objective is to address the root causes of underdevelopment, poverty and hunger, lack of democracy, injustice, religious extremism and ignorance."; vgl. nog de minder eenduidige stellingen van België, A/48/PV.64, p. 7, wijzend op de wijziging van "the nature and sources of tension and conflict"; Slovenië, *ibid.*, p. 10: ".. the need for a carefully thought-out approach which has to be developed prior to considering a situation within the frontiers of a single State as a threat to the peace or as otherwise justifying action under Chapter VII.";

'bedreiging': men redeneert volgens de reeds vermelde idee ⁵¹, dat de economische en andere wantoestanden, omwille van hun conflictgenererend karakter, in een vroeg stadium moeten worden aangegrepen.

Derhalve kan evenmin worden gesteld, dat de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' een standaardformule zonder inhoud geworden is ⁵². Het tegendeel blijkt bijvoorbeeld uit res. 733 (1992) betreffende de Somalische zaak. De Veiligheidsraad verklaart zich

"Concerned that the continuation of this situation constitutes, as stated in the report of the Secretary-General, a threat to international peace and security" ⁵³.

Indien de 'bedreiging' - zij het dan niet met de rechtsgevolgen die aan de vaststelling door de Raad worden verleend - door de Secretaris-Generaal kan worden vastgesteld, heeft zij een objectief waarneembare draagwijdte. Hetzelfde blijkt nog, waar de Veiligheidsraad "erkent" dat een bepaalde situatie een 'bedreiging' vormt ⁵⁴. Ten onrechte zou hiertegen worden ingeroepen dat, ongeacht de ernst van de situatie of de draagwijdte van het UNO-optreden, de kwalificatie als 'bedreiging' (en niet als verbreking van de vrede) wordt gehanteerd ⁵⁵. De kwalificatie als 'bedreiging' is immers de enige logische, indien krachtens Hfdst. VII wordt opgetreden tegen een interne situatie, omdat zij tot een internationaal gewapend conflict kan leiden ⁵⁶. Evenmin overtuigend is het argument,

⁵¹ Zie *supra*, par. 3.10;

⁵² Dit is m.n. de stelling van SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 42-44; KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 21 e.v.;

⁵³ Res. 733 (1992), inl. par. 4 - cursivering toegevoegd;

⁵⁴ Zie res. 770 (1992), inl. par. 5; vgl. de analyse van de termen 'determines' en 'constate' art. 39 door SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 83: 'constater' betekent: "établir par expérience directe la réalité d'une chose". COMBACAU (Jean), "Le Chapitre VII ..", *op. cit.*, p. 145 acht de tekst van het Handvest op dit punt verraderlijk;

⁵⁵ *Ibid.*;

⁵⁶ De kwalificatie als 'verbreking van de vrede' is overigens niet uit de woordenschat van de Veiligheidsraad verdwenen: zie, bij de invasie van Koeweit door Irak, res. 661 (1990), inl. par. 2. Zie ook res. 900 (1994): "Taking note of the positive developments in and around Sarajevo, which constitute only a first step towards the restoration of peace and security throughout the Republic of Bosnia and Herzegovina (...); (...) determining that the situation in the Republic of Bosnia and Herzegovina continues to constitute a threat to international peace and security (...)" (2e en laatste inl. par., cursivering toegevoegd): de vrede in Bosnië is dus verbroken, en dit bedreigt de internationale vrede; in dezelfde zin, Res. 955 (1994), waarbij het Internationaal Strafgerecht voor Rwanda wordt opgericht, inl. par. 4 en 7. Tegelijk moet worden toegegeven, dat de praktijk niet geheel consistent is: zie bv. res. 770 (1992), inl. par. 5, waar de situatie in Bosnië-Herzegovina als een 'bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid' wordt gezien, waarna

dat de Veiligheidsraad frequent een bedreiging van de vrede en veiligheid *in de regio* identificeert ⁵⁷: dat de Raad zijn kwalificaties nuanceert of preciseert, wijst er integendeel op dat het géén zuivere stijlformules zijn; dat de nuancering een geografische draagwijdte heeft, bevestigt bovendien dat de kwalificatie als 'bedreiging' in termen van tussenstaatse stabiliteit wordt gedacht ⁵⁸.

3.15. De vaststelling dat de Veiligheidsraad humanitaire problemen als een 'bedreiging' heeft gekwalificeerd zonder *nader* in te gaan op hun conflictgenererend karakter, moet in dit licht niet àl te veel opschudding verwekken ⁵⁹: deze overwegingen zijn en blijven in de kwalificatie als 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' ingebakken ⁶⁰. Maar van meer belang is, zoals gezegd, dat de Veiligheidsraad, hoewel niets hem hiertoe verplicht, de kwalificatie als 'bedreiging' doorgaans *aandikt* met expliciete verwijzingen naar de risico's voor de internationale stabiliteit. Dit wordt hierna aan de hand van een aantal belangrijke zaken geïllustreerd ⁶¹.

a.2. Zuid-Rhodesië en Zuid-Afrika:

3.16. De toepassing van Hfdst. VII HVN voor andere doeleinden dan de handhaving van

gesteld wordt dat humanitaire hulp noodzakelijk is om de internationale (*sic*) vrede en veiligheid in de streek te *herstellen*. Maar ook deze formule bewijst niet dat het begrip 'bedreiging' van zijn oorspronkelijke betekenis is losgerukt. De paragraaf is in het beste geval constructief ambigu, en in het slechtste geval onzorgvuldig geredigeerd;

⁵⁷ Zie voetnoot 52, vnl. de verwijzing naar Kerbrat;

⁵⁸ Merk tenslotte op dat Kerbrat enerzijds stelt dat de kwalificatie een zuivere stijlformule is geworden, maar anderzijds meent dat zij een noodzakelijk vereiste blijft voor een optreden krachtens Hfdst. VII (KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 20-21 en 23). De combinatie van beide thesissen veronderstelt dat de Veiligheidsraad niet alleen formalistisch, maar ronduit fetischistisch zou zijn;

⁵⁹ Vgl. bv. CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources?", *J.E.D.I.*, 1993, p. 509-514; KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 11 e.v.; PAYE (Olivier), *Sauve qui veut? - Le droit international face aux crises humanitaires*, 1996, p. 191 e.v.;

⁶⁰ Dat aanvallen op UNO-troepen *zonder* de kwalificatie van art. 39 HVN aanleiding zouden kunnen geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII bevestigt dit *a contrario*, en is wellicht meer belangwekkend: zie *infra*, par. 3.83;

⁶¹ In sommige van de hierna geciteerde resoluties wordt de kwalificatie van art. 39 geparafraseerd, en wordt niet krachtens Hfdst. VII opgetreden. Deze teksten zijn evenzeer interessant, omdat ze tonen hoe de kwalificatie van art. 39 tot stand komt;

de tussenstaatse vrede is een eerste keer in alle scherpte ⁶² aan de orde bij de eenzijdige onafhankelijkheidsverklaring van Zuid-Rhodesië. Hoewel, althans in het begin van de crisis ⁶³, weinig of geen sprake was van internationaal gewapend geweld ⁶⁴, noemde de Veiligheidsraad het voortbestaan van de situatie voortvloeiend uit de onafhankelijkheidsverklaring een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid. Deze kwalificatie werd niet *nader* op basis van de internationale repercussies van de situatie gemotiveerd, en de dwangmaatregelen hadden expliciet tot doel een einde te stellen aan de rebellie van de blanke minderheid en het zelfbeschikkingsrecht van het Rhodesische volk te vrijwaren ⁶⁵. Dit alles sluit evenwel niet uit, dat de verwijzing naar de internationale repercussies

⁶² Reeds in april 1946 werd gepoogd het fascistisch regime in Spanje als een bedreiging van de vrede te kwalificeren. Het sub-comité dat met het onderzoek werd belast, sloot evenwel deze mogelijkheid uit (FROWEIN (Jochen Abr.), *op. cit.*, p. 562 par. 8, verwijzend naar *Report of the Sub-Committee on the Spanish question, Appointed by the Security Council on 29 April 1946, S/75 (31.5.1946), par. 16-22*). Hier werd dus strikt aan de kerngedachte van art. 39 vastgehouden. In res. 161 (1961) stelde de Veiligheidsraad een 'bedreiging van de vrede' vast als gevolg van de crisis in Congo. Hoewel de dreigende desintegratie van de nieuwe Staat mee determinerend kan geweest zijn (FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1993, III, p. 198 e.v.), was hier sprake van reële internationale repercussies, m.n. door de Belgische steun aan de Katangese afscheidingsbeweging van Tshombe en Soviet-steun voor Lumumba (WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 35). De desintegratie van een Staat is in ieder geval bijzonder geëigend om aanleiding te geven tot een 'bedreiging' in klassieke zin;

⁶³ In 1973, en later in 1978 en 1979 legt Zambia klachten neer wegens (dreigende) schendingen van haar territoriale soevereiniteit door Zuid-Rhodesië; In 1976 zullen Mozambique en Botswana soortgelijke klachten neerleggen. Deze werden onder afzonderlijke agenda-punten behandeld, maar de resoluties verwezen wel naar res. 232 (1966) e.a. (zie res. 326 (1973, inl. par. 4; res. 403 (1977), inl. par. 4; res. 411 (1977), inl. par. 7-8; en de titels van de agenda bij WELLENS (Karel C.), *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992) - Recueil thématique*, 1993, p. 156, 159 en 169). De resoluties aangenomen betreffende de klachten van Mozambique en Zambia aangaande de schending van hun territoriale soevereiniteit door Zuid-Rhodesië, bieden geen antwoord op de vraag of de 'bedreiging' in res. 217 e.a. al dan niet een geopolitieke connotatie heeft. Res. 411 (1977) luidt o.m.: "*Rappelant sa résolution 232 (1966) .. dans laquelle il a constaté que la situation en Rhodésie du Sud constituait une menace pour la paix et la sécurité internationales; Conscient du fait que les actes d'agression récemment perpétrés par le régime illégal .. aggravent encore la menace qui pèse sur la sécurité et la stabilité de la région;*" (res. 411 (1977), inl. par. 7-8). Hooguit kan worden gesteld dat deze tweede paragraaf de kwalificatie als 'bedreiging' van res. 232 (1966), door de verwijzing naar de regio, in termen van tussenstaatse stabiliteit specificeert; res. 403 (1977) en res. 326 (1973) bieden nog minder indicaties;

⁶⁴ Zie bv. Halderman, die de zaak benadert vanuit de optiek van het verschil tussen politimaatregelen en regelingen ten gronde (zie *infra*, Hfdst. 4), en betwist dat van een 'bedreiging van de vrede' / een politimaatregel sprake was: HALDERMAN (John), "Some Legal Aspects of Sanctions in the Rhodesia Case", *I.C.L.Q.*, 1968, p. 702 e.v.; WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 34; FAWCETT (James), "Security Council Resolution on Rhodesia", *B.Y.B.I.L.*, 1965-66, p. 117;

⁶⁵ Zie Res. 217 (1965), par. 1 en 3; Res. 221 (1965), par. 1, verwijzend naar het voortbestaan van het racistisch regime (laatste inl. par.); res. 232 (1966), par. 1; Res. 253 (1968), inl. par. 7-8, en par. 1; res. 277 (1970), inl. par. 5-6 en par. 9; latere resoluties bevestigen dat de maatregelen slechts zullen worden opgeheven wanneer alle objectieven van res. 253 (1968) zijn bereikt: res. 314 (1972), par. 1; res. 318 (1972), inl. par. 4; res. 320 (1972), par. 1. Zie verder GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective*

impliciet vervat was in de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' ⁶⁶. *In casu* konden deze repercussies hierin bestaan, dat de onaanvaardbaarheid van de situatie aanleiding kon geven tot interventies van andere Afrikaanse Staten ⁶⁷. Gowlland-Debbas concludeert in die zin, op basis van een analyse van de verklaringen afgelegd in de Veiligheidsraad:

".. the threat to the peace (...) was said to arise from the explosiveness of the situation as such. The resolutions and debates make reference to a situation "fraught with elements of great danger likely to develop into a major racial conflict in central Africa". " ⁶⁸

3.17. M.b.t. Zuid-Afrika kan nooit met zekerheid gesteld worden, dat een doorlopende en manifeste schending van mensenrechten op zich aanleiding zou geven tot de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede', en nog minder, dat ze op zich een optreden krachtens Hfdst. VII zou verantwoorden. Formeel luidt de stelling veeleer dat het beëindigen van de apartheidspolitiek het enige *middel* is om de internationale vrede en veiligheid te handhaven, d.w.z.: de explosieve situatie in de regio te keren ⁶⁹. Hetzelfde geldt in grote mate

Responses to Illegal Acts in International Law, p. 381-393, 413-416, 449 e.v.; WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 35;

⁶⁶ Vgl. terzake de resoluties van de Algemene Vergadering, geanalyseerd door GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law*, p. 384-385, waar sprake is van een explosieve situatie, en van de vrede en veiligheid in Afrika;

⁶⁷ Zie bv. FENWICK (Charles G.), "When is there a Threat to the Peace - Rhodesia", *A.J.I.L.*, 1967, p. 754-755; en recent: HIGGINS (Rosalyn), *op. cit.*, p. 325;

⁶⁸ GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law*, p. 469, m.v.v.; zie ook SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 33;

⁶⁹ Op de agenda van de Veiligheidsraad verschenen een groot aantal tussenstaatse klachten (van Zambia, Kenya, Lesotho, Angola en Botswana: zie WELLENS (Karel), *op. cit.*, p. 165-168 en 178-205, waaraan het agendapunt 'La situation en Afrique australe' en res. 581 (1986) moeten worden toegevoegd), die hier, omwille van hun evidente band met de voorkoming van tussenstaats gewapend geweld, buiten beschouwing worden gelaten. De volgende resoluties werden aangenomen onder agendapunten, die niet specifiek naar tussenstaatse problemen verwijzen: 'Question relative à la situation en Union sud-africaine': res. 134 (1960): de Veiligheidsraad behandelt de slachtingen op anti-apartheidsmanifestanten in termen van tussenstaatse problemen: "Reconnaissant qu'une telle situation résulte de la politique raciale du Gouvernement de l'Union sud-africaine (...), 1. Reconnaît que la situation en Union sud-africaine a entraîné un désaccord entre nations et que sa prolongation risquerait de menacer la paix et la sécurité internationales"; 'Question relative à la politique d'apartheid du Gouvernement de la République sud-africaine': res. 181 (1963) legt veeleer de nadruk op de interne situatie als dusdanig, en op het feit dat Zuid-Afrika zijn verplichtingen onder het Handvest schendt (m.n. 5e inl. par. en par. 1); hetzelfde geldt voor res. 182 (1963), 9e inl. par.; 'La question du conflit racial en Afrique du Sud provoqué par la politique d'apartheid du Gouvernement de la République sud-africaine': in res. 282 (1970) ligt de nadruk op het gevaar van Zuid-Afrika's bewapening voor de Frontstaten (inl. par. 2, 7, 8); in res. 311 (1972) op de internationale vrede en veiligheid in zuidelijk Afrika (inl. par. 5 en 7); 'Situation en Afrique du Sud: meurtres et actes de violence commis par le

voor de Namibische zaak ⁷⁰.

a.3. Koerdistan / de mensenrechten in Irak:

3.18. Na het einde van de koude oorlog stelde het probleem zich voor het eerst tengevolge van de repressie van de Koerdische bevolking door het Iraakse leger, waardoor een groot aantal Koerdische vluchtelingen de Turkse en Iranese grens waren overgetrokken. Turkije, en vervolgens Frankrijk, brachten deze zaak voor de Veiligheidsraad. Op 5 april 1991 aanvaardde de Veiligheidsraad resolutie 688 (1991). Zonder krachtens Hfdst. VII HVN op te treden, stelt de Veiligheidsraad dat de repressie van de Iraakse bevolking, en m.n. van de Koerden, aanleiding gegeven heeft tot een massale vloed van vluchtelingen naar en over de internationale grenzen en tot schendingen van

régime d'*apartheid* en Afrique du Sud, à Sowéto et dans d'autres régions': res. 392 (1976) benadrukt de intrinsieke onaanvaardbaarheid van het apartheidsregime; 'La question de l'Afrique du Sud': in res. 417 (1977) wordt gewezen op de ernstige internationale repercussies (inl. par. 4); in res. 418 (1977), die een wapenembargo oplegt krachtens Hfdst. VII HVN, op de veiligheid van de buurstaten van Zuid-Afrika (inl. par. 2), waarbij de vaststelling krachtens art. 39 evenwel luidt: "1. *Constate*, eu égard aux politiques et aux actes du Gouvernement sud-africain, que l'acquisition par l'Afrique du Sud d'armes et de matériel connexe constitue une menace pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales"; in res. 473 (1980) wordt de soevereiniteit en territoriale integriteit van de buurstaten verwezen (inl. par. 6), maar wordt ook gesteld dat apartheid in strijd is met o.m. het Handvest en de mensenrechten, "et porte gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales" (par. 3), waarna weer de nadruk wordt gelegd op de ernstige internationale repercussies (par. 6); in res. 554 (1984) heet het dat "les prétendues 'élections' .. aggraveront inévitablement les tensions en Afrique du Sud et dans l'ensemble de l'Afrique australe" (laatste inl. par.); in dezelfde zin: res. 556 (1984), laatste inl. par.; in res. 569 (1985) luidt de laatste inl. par.: "*Reconnaissant en outre* que la cause même de la situation en Afrique du Sud réside dans la politique d'*apartheid* et les pratiques du Gouvernement sud-africain", waarbij het opheffen van apartheid overkomt als een middel om de - zij het interne - gewelddaden te stoppen; in een verklaring van 13.6.1986 (2690e zitting) van de voorzitter van de Raad, afgelegd in naam van zijn leden, luidt het: "Ils sont convaincus que la répétition de ces événements tragiques [*i.e.* gewelddaden tegen zwarte scholieren] aggraverait encore la menace déjà sérieuse que la situation en Afrique du Sud présente pour la sécurité de la région et pourrait avoir, au-delà, des conséquences pour la paix et la sécurité internationales.";

⁷⁰ Res. 283 (1970) roept de Staten op om economische dwangmaatregelen en maatregelen van niet-erkenning te treffen betreffende Namibië, zonder dat een 'bedreiging van de vrede', of enige variant, wordt vastgesteld; in res. 301 (1971) luidt het dat "... tout nouveau refus du Gouvernement sud-africain de se retirer de Namibie pourrait créer des conditions nuisibles au maintien de la paix et de la sécurité *dans la région*;" (par. 9); zo ook res. 310 (1972), par. 6; in res. 439 (1978) worden dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII in het vooruitzicht gesteld indien Zuid-Afrika niet met de Veiligheidsraad samenwerkt (par. 6), zonder dat een 'bedreiging' of enige variatie wordt vermeld; in res. 539 (1983) ligt de nadruk op de veiligheid in de regio, omwille van het gebruik van Namibië als uitvalsbasis voor Zuid-Afrika's aanvallen en destabilisatiepogingen in de buurstaten (inl. par. 5); in res. 566 (1985) ligt de nadruk op het feit dat deze Zuid-Afrikaanse politiek de veiligheid in de regio bedreigt (inl. par. 8), waarna de tegenpartij tot weerstand, en de andere Staten tot bijstand van het Namibische volk, worden aangemoedigd (par. 2);

deze grenzen, die de internationale vrede en veiligheid in de regio bedreigen ⁷¹. De Veiligheidsraad veroordeelt de repressie van de bevolking, die een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid *in de regio* tot gevolg heeft, en eist van Irak dat het tot de eliminatie van deze bedreiging zou *bijdragen* door de repressie te beëindigen ⁷².

3.19. Tijdens de informele beraadslagingen hadden Cuba, Yemen en Zimbabwe de bevoegdheid van de Raad betwist, omdat dit een *interne aangelegenheid* betrof; China, de Sovjet-Unie, Ecuador, India en Roemenië ontkenden niet dat er een internationale dimensie was, maar benadrukten dat men iedere interventie in interne aangelegenheden moest vermijden. Om aan deze bezwaren tegemoet te komen, werd de verwijzing naar art. 2 (7) HVN ingelast, evenals de drie referenties naar de 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' ⁷³. Het betreft hier duidelijk een klassieke verwijzing naar het risico op tussenstaats geweld ⁷⁴.

De beschikbare informatie betreffende de informele beraadslagingen toont evenwel ook dat het voorstel van India om de 'bedreiging' verder te benadrukken, en de verwijzing naar de Koerdische bevolking en de veroordeling van de Iraakse regering te schrappen, werden verworpen ⁷⁵. Dit wijst erop dat de resolutie tenminste voor sommige leden, zoniet voor de meerderheid van de Raad, een humanitaire veeleer dan conflict-

⁷¹ Zie ook GREENWOOD (Christopher), "Is There a Right of Humanitarian Intervention?", *The World Today*, Febr. 1993, p. 35, die stelt dat Turkse troepen tenminste éénmaal het Iraakse grondgebied waren binnengedrongen om de vluchtelingen uit de grenszone te verdrijven. De auteur wijst er ook op dat de Raad niet tot een formele kwalificatie als 'bedreiging' is overgegaan, maar de situatie slechts heeft beschreven "as having created such a threat" (*op. cit.*, p. 36). Deze vaststelling, die verband houdt met het feit dat de Raad geen dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII heeft afgekondigd, doet evenwel geen afbreuk aan het belang van de manier, waarop tot deze 'beschrijving' werd overgegaan;

⁷² Res. 688 (1991), inl. par. 1-3 en par. 1-2 van het dispositief. De resolutie werd aangenomen met 10 stemmen voor, 3 tegen (Cuba, Yemen en Zimbabwe) en 2 onthoudingen (China, India). Voor een overzicht van de verklaringen afgelegd door de leden van de Veiligheidsraad, zie CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, 1992, p. 226 e.v.;

⁷³ Zie terzake FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 7;

⁷⁴ Dit blijkt hieruit, dat de bedreiging wordt vastgekoppeld aan het internationaal vluchtelingenprobleem en de schendingen van de internationale grenzen. De 3e inleidende paragraaf zou eventueel zo kunnen worden gelezen, dat de repressie óók op zich een 'bedreiging' vormt. Het tegendeel blijkt evenwel uit de verwijzing naar de *regio* (d.i. een geopolitiek gegeven: zie *supra*, par. 3.14), en vooral uit het dispositief van de resolutie, waar wordt gesteld dat de repressie een 'bedreiging' tot gevolg heeft. Ze is het dus niet *op zich*. Dat Irak tot de eliminatie van de bedreiging moet *bijdragen* door de repressie stop te zetten, bevestigt dit;

⁷⁵ FREUDENSCHUSS (Helmut), *loc. cit.*;

preventieve doelstelling had. Dat de resolutie in algemene termen verwees naar de mensenrechten in Irak ⁷⁶, en niet alleen naar de situatie in Koerdistan, wijst in dezelfde richting.

a.4. Ex-Joegoslavië:

3.20. In de Joegoslavische zaak is reeds vroeg sprake van de humanitaire aspecten van de oorlog, zonder dat evenwel duidelijk wordt gemaakt, of deze *op zich* de kwalificatie als 'bedreiging' zouden verantwoorden ⁷⁷. In res. 770 (1992), die krachtens Hfdst. VII HVN wordt aangenomen, erkent de Veiligheidsraad

".. that the situation in Bosnia and Herzegovina constitutes a threat to international peace and security and that the provision of humanitarian assistance in Bosnia and Herzegovina is an important element in the Council's effort to restore international peace and security in the area." ⁷⁸

⁷⁶ Res. 687 (1991), inl. par. 3 en par. 1 van het dispositief;

⁷⁷ Nadat Slovenië en Kroatië op 25 juni 1991 hun onafhankelijkheid hadden uitgeroepen, intervenieerde het Joegoslavische leger op Sloveens en Kroatisch grondgebied. In september verzochten Oostenrijk, Canada en Hongarije om een bijeenkomst van de Veiligheidsraad, waarmee de permanente vertegenwoordiger van Joegoslavië instemde (voor meer details zie WELLENS (Karel C.), *op. cit.*, p. 39 e.v.). Op 25 september 1991 aanvaardde de Veiligheidsraad resolutie 713 (1991). Hoewel van de humanitaire aspecten van de oorlog sprake was, werden deze samen met, en zelfs omwille van hun potentiële grensoverschrijdende gevolgen vermeld: zie m.n. inl. par. 3: "*Profondément préoccupé par les combats en Yougoslavie qui entraînent de lourdes pertes en vies humaines et des destructions matérielles, et par les conséquences qui en résultent pour les pays de la région, en particulier dans les zones frontalières des pays voisins; Constatant avec inquiétude que la prolongation de cette situation crée une menace contre la paix et la sécurité internationales*";. De nadruk op het voortduren van de situatie bevestigt, dat het verlies aan mensenlevens niet op zich een 'bedreiging' vormt, of een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoordt; DUPUY (Pierre-Marie), "Après la guerre du Golfe ...", *R.G.D.I.P.*, 1991, p. 631, noot 19bis, stelt eveneens dat de resolutie in klassieke zin kan worden geïnterpreteerd. Latere resoluties benadrukken zowel humanitaire als 'klassieke' militaire aspecten, zonder dat duidelijk wordt gemaakt, of het humanitaire luik op zich de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' zou verantwoorden: zie res. 722 (1991), 3e inl. par.: FREUDEN-SCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 13, schijnt te menen dat de band hier minder sterk is, omdat de Veiligheidsraad in de 4e inl. par. vaststelt dat "*la poursuite et l'aggravation de cette situation constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales*" - wat m.i. niet doorslaggevend is; res. 724 (1991) bevat zelf geen dergelijke vaststelling, maar verwijst naar de voorgaande resoluties; zie verder res. 752 (1992) (zonder kwalificatie als 'bedreiging voor de vrede'); res. 757 (1992), met een dergelijke kwalificatie in de voorlaatste inl. par., die zowel op de humanitaire als op de 'traditionele' aspecten kan slaan; res. 758 (1992), waarin de nadruk ligt op de humanitaire aspecten, maar niet wordt overgegaan tot een kwalificatie als 'bedreiging van de vrede', noch expliciet wordt opgetreden krachtens Hfdst. VII HVN;

⁷⁸ Res. 770 (1992), 5e inl. par.;

Hoewel de formule ambigu is ⁷⁹, suggereert ze dat de humanitaire bijstand niet zozeer een doel op zich is, maar veeleer een middel om het conflict te beëindigen of de uitbreiding ervan in de regio te voorkomen ⁸⁰.

In res. 771 (1992) worden de schendingen van het humanitair recht zonder nadere motivering veroordeeld, maar er wordt niet tot een kwalificatie als 'bedreiging' overgegaan. Om tegemoet te komen aan de Indische stelling dat Hfdst. VII niet toepasselijk is op schendingen van het humanitair recht, wordt het optreden krachtens Hfdst. VII beperkt tot de *voorlaatste paragraaf van het dispositief* ⁸¹, waar de Veiligheidsraad

"Decides, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, that all parties and others concerned in the former Yugoslavia (..), shall comply with the provisions of the present resolution, failing which the Council will need to take further measures under the Charter." ⁸²

De toegeving aan India en de ambiguïteit van de resolutie ten spijt, kan hier moeilijk worden ontkend dat schendingen van het humanitair recht *per se* aanleiding kunnen geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII. Latere resoluties vallen evenwel terug op de motivering van res. 770 (1992), of benadrukken nog explicieter dat het optreden tot doel heeft het gewapend conflict te beëindigen ⁸³.

3.21. Dezelfde filosofie komt tot uiting wanneer de Veiligheidsraad in res. 808 (1993)

⁷⁹ Enerzijds is de situatie een 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid', anderzijds moet de internationale vrede en veiligheid *hersteld* worden;

⁸⁰ Vgl. CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "Action humanitaire et Chapitre VII ..", *op. cit.*, p. 107 die, m.i. ten onrechte, het humanitair karakter van resolutie 770 (1992) benadrukken door te stellen dat ze niet verwijst naar de nochtans bestaande grensoverschrijdende vluchtelingenstroom; vgl., voor een adequatere analyse van dezelfde auteurs, "L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires ..", *op. cit.*, p. 511 e.v.;

⁸¹ Voor deze informatie m.b.t. de informele beraadslagingen, zie FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 15;

⁸² Res. 771 (1992), par. 7;

⁸³ In dezelfde zin als res. 770 (1992), zie res. 787 (1992), 2e inl. par.; vgl. res. 941 (1994), inl. par. 5, waar gesteld wordt dat de etnische zuivering in strijd is met het internationaal humanitair recht en een ernstige bedreiging vormt voor de vredesinspanningen; en res. 982 (1995), voorlaatste inl. par., stellend dat de betere naleving van de mensenrechten en een gepaste internationale controle terzake "is an essential step towards restoration of confidence between the parties and building a durable peace"; in dezelfde zin, res. 994 (1995), inl. par. 6;

beslist een internationale strafrechtbank op te richten ⁸⁴. De schendingen van het humanitair recht worden gekwalificeerd als een 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' ⁸⁵. Dat het optreden krachtens Hfdst. VII aldus niet wordt losgekoppeld van overwegingen van conflictregulering blijkt evenwel, waar de resolutie benadrukt dat *in de specifieke omstandigheden*, de oprichting van een tribunaal kan *bijdragen tot het herstel van de vrede* ⁸⁶. Deze redenering, die door de Secretaris-Generaal werd overgenomen ⁸⁷, werd bijzonder duidelijk verwoord in de *amicus curiae brief* van de Verenigde Staten

⁸⁴ res. 808 (1993), 7e, 8e en 9e inleidende par. en par. 1 van het dispositief: "*Determining that this situation [of widespread violations of international humanitarian law] constitutes a threat to international peace and security, Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them, Convinced that in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment of an international tribunal would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of the peace, (..) 1. Decides that an international tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991;*";

⁸⁵ Res. 808 (1993), 7e inl. par., geciteerd in de vorige voetnoot;

⁸⁶ Op het eerste zicht is de inleidende par. 9 iets dubbelzinniger: de doelstellingen "to put an end to such crimes and .. bring to justice the persons who are responsible" (par. 9 verwijzend naar par. 8), en "[to] contribute to the restoration and maintenance of peace", zouden als *onafhankelijke* doelstellingen kunnen worden gelezen. Er wordt niet geëxpliciteerd, dat de vervolging tot doel heeft de vrede te herstellen. Dat dit nochtans de achterliggende redenering is, blijkt afdoende uit de verwijzing naar de "specifieke omstandigheden" van de zaak, die de gehele paragraaf inleidt. Dat de oprichting van een tribunaal ertoe kan leiden de schuldigen te berechten, is uiteraard niet afhankelijk van specifieke omstandigheden; dat de oprichting van een tribunaal slechts in bijzondere omstandigheden tot misdaadpreventie kan leiden, lijkt evenzeer specieus. De verwijzing naar de specifieke omstandigheden heeft dus alleen zin, omdat de berechting tot doel heeft de vrede te herstellen. Deze redenering wordt bij de oprichting van het Tribunaal in res. 827 (1993) herhaald: res. 827 (1993), inl. par. 3-6, laatste inl. par. en dispositief zoals vermeld: "*Expressing once again its grave alarm at continuing reports of widespread and flagrant violations of international humanitarian law (..), including for the acquisition and holding of territory, Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security, Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them, Convinced that in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment as an ad hoc measure by the Council of an international tribunal (..) would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace, (..), Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. Approves the report of the Secretary-General [S/25704 and Add. 1], 2. Decides hereby to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 january 1991 and a date to be determined (..) upon the restoration of peace (..);*". Uit de 3e en 4e inleidende paragrafen kan worden afgeleid dat de schendingen van het humanitair recht op zich een 'bedreiging van de vrede' uitmaken; maar in het licht van de 6e inleidende paragraaf is dit mogelijks alléén zo, omdat deze schendingen een beëindiging van het gewapend conflict in de weg staan. In de tweede paragraaf van het dispositief werden de woorden 'for the sole purpose' op verzoek van China ingelast: FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 17;

⁸⁷ In zijn rapport opgesteld in navolging van res. 808 (1993), stelt de Secretaris-Generaal vooreerst vast dat de oprichting van het Tribunaal bij verdrag geen voldoening biedt. Hij wijst vervolgens op de bijdrage die het Tribunaal volgens de Veiligheidsraad moet leveren tot het herstel van de vrede, en concludeert tot de mogelijkheid om het Tribunaal krachtens Hfdst. VII HVN op te richten: *Rapport du Secrétaire général*

in de zaak-Tadic:

"Such violations [of international humanitarian law] pose an ongoing obstacle to peace in the region as they provide motivation for revenge and fuel for those who would foment hatred among groups. Accordingly, an effort to establish the culpability of individuals responsible for atrocities (*sic*) -- and to deter future violations -- is a suitable and important step in removing the threat to international peace and security posed by the conflict." ⁸⁸.

3.22. Wanneer de Veiligheidsraad veiligheidszones instelt om de bevolking tegen de etnische zuivering ⁸⁹ te beschermen, heet het dat deze zones geen doel op zich zijn, maar een eerste stap vormen naar een rechtvaardige en duurzame politieke regeling ⁹⁰. Dat deze maatregel werd getroffen hoewel de beëindiging van de vijandelijkheden geenszins in het vooruitzicht lag ⁹¹, toont dat het verband tussen humanitaire hulp en conflictregeling tenminste ten dele een fictie is, die het optreden krachtens Hfdst. VII mogelijk moet verantwoorden. Zo ook blijken de strengste veroordelingen van schendingen van het humanitair recht, bij gebrek aan een optreden krachtens Hfdst. VII, totaal te

établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704 van 3 mei 1993, m.n. par. 18-28;

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 13. Deze stelling wordt aan de tekst van res. 827 (1993) (6e en 7e inl. par.) vastgekoppeld (*ibid.*, p. 14). Zie verder nog: "Counsel for the Accused argues that the creation of the Tribunal will obstruct rather than assist in the peace process (...). [We] disagree (...). It is essential to the establishment and maintenance of a lasting peace that there be some impartial mechanism to bring to justice those responsible for the atrocities committed during the current conflict. (...) The Council, by creating the Tribunal, has relieved the peace negotiators of the difficult burden of negotiating arrangements for the prosecution of war criminals." (p. 14-15), en nog p. 22-25. Terzake de toepassing van Hfdst. VII HVN op interne gewapende conflicten passen de V.S. duidelijk de 'spill-over' theorie toe: "The Council can accordingly properly determined (*sic*) that an internal armed conflict (or a situation involving no armed conflict) threatens international peace and security for the purpose of Article 39, whether because of the risk of outside intervention or the spread of the conflict to other States, the impact on neighboring States of massive refugee flows or severe economic disruption, or the risk of political destabilization of the region." (*op. cit.*, p. 9);

⁸⁹ Merk op dat de 'etnische zuivering' niet alleen als een schending van het humanitair recht wordt veroordeeld, maar tegelijkertijd ook, als een middel om territorium met geweld te verwerven. Zie res. 819 (1993), inl. par. 5-6, en par. 5 en 7; res. 820 (1993), inl. par. 5 (verwerving van territorium) en par. 6 (humanitair); res. 824 (1993), inl. par. 4 (enkel humanitair); res. 827 (1993), inl. par. 3; res. 836 (1993), inl. par. 6 en 16 en par. 6; res. 859 (1993), inl. par. 10;

⁹⁰ Res. 836 (1993), inl. par. 16, waarnaar res. 844 (1993) verwijst;

⁹¹ CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "Action humanitaire et Chapitre VII ..", *op. cit.*, p. 118; deze benadering werd door de vertegenwoordiger van Venezuela bekritiseerd: "The link between this initiative and the Peace Plan will be merely theoretical as long as there is no genuine will to carry out the Plan." (S/PV.3228, p. 21);

worden losgekoppeld van de beëindiging of voorkoming van een gewapend conflict ⁹².

a.5. Somalië:

3.23. Dezelfde benadering komt terug in de Somalische zaak. In res. 733 (1992) stelt de Veiligheidsraad een bedreiging van de vrede vast in het licht van het verlies aan mensenlevens en de materiële schade, *en de gevolgen voor de stabiliteit in de regio* ⁹³. In res. 775 (1992) stelt de Raad, dat het leveren van humanitaire hulp een belangrijk onderdeel vormt van de inspanningen van de Veiligheidsraad om de internationale vrede en veiligheid in de streek te herstellen ⁹⁴.

3.24. In res. 794 (1992) stelt de Veiligheidsraad, na het unieke karakter van de situatie te hebben benadrukt, dat

".. the magnitude of the human tragedy caused by the conflict in Somalia (..) constitutes a threat to international peace and security" ⁹⁵.

Deze vaststelling wordt niet met verdere overwegingen aangedikt, en het woordgebruik suggereert dat "de omvang van de menselijke tragedie" *op zich* het optreden krachtens Hfdst. VII zou verantwoorden, of althans: *op zich* de kwalificatie als 'bedreiging' verdient

⁹² Zie res. 1019 (1995) en res. 1034 (1995);

⁹³ Res. 733 (1992), inl. par. 3 en 4. De 'bedreiging' (inl. par. 4) werd op verzoek van India ingelast (FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter Revisited", *op. cit.*, p. 20. Merk op dat de Veiligheidsraad deze vaststelling aan de Secretaris-Generaal toeschrijft: zie hierover *infra*, par. 3.90. Res. 746 (1992), inl. par. 6 luidt dan weer: "*Deeply disturbed by the magnitude of the human suffering caused by the conflict and concerned that the continuation of the situation in Somalia constitutes a threat to the peace*". De stabiliteit in de regio komt hier niet expliciet ter sprake. Er wordt evenwel naar res. 733 verwezen (inl. par. 2), en de 'bedreiging' gaat volgens de tekst uit van het voortduren van de 'situatie', veeleer dan van het menselijk lijden alleen. Freudenschuss ten spijt (*op. cit.*, p. 20), kan dus bezwaarlijk van een innovatie worden gesproken. Vgl. KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 115, stellend dat res. 733 voornamelijk door humanitaire overwegingen gemotiveerd is, hoewel er een kleine referentie is naar de gevolgen voor de stabiliteit in de regio. Gezien het risico dat het conflict zélf zich tot de buurstaten zou uitbreiden gering was, zou wellicht het vluchtelingenprobleem geïsoleerd worden. Vgl. verder het genuanceerde standpunt van CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires ..", *op. cit.*, p. 510, en het standpunt van de Secretaris-Generaal, geciteerd *ibid.*, p. 512-513; SOREL (Jean-Marc), "La Somalie et les Nations Unies", *A.F.D.I.*, 1992, p. 68;

⁹⁴ Res. 775 (1992), 8e inl. par.;

⁹⁵ Res. 794 (1992), 2e inl. par. (m.b.t. de uitzonderlijke aard van de situatie) en 3e inl. par.;

⁹⁶. In zijn brief aan de Voorzitter van de Veiligheidsraad die aan deze resolutie voorafging, stelde de Secretaris-Generaal nochtans voor om op te treden krachtens Hfdst. VII, gezien er een bedreiging van de vrede bestond, *rekening houdend met de gevolgen van het conflict in Somalië op de gehele regio* ⁹⁷.

In vele, hoewel niet alle ⁹⁹ latere resoluties is weer van de vrede en veiligheid *in de regio* sprake ¹⁰⁰, ook al wordt zeer duidelijk gespecificeerd dat het optreden tot doel heeft een einde te stellen aan het lijden van de Somalische bevolking ¹⁰¹.

3.25. Hoewel deze praktijk dus niet geheel eenduidig is, kunnen toch een aantal hoofdlijnen worden geïdentificeerd. De *motivering* van het optreden krachtens Hfdst. VII is in hoofdzaak op traditionele overwegingen van regionale stabiliteit gefundeerd: de humanitaire hulp moet bijdragen tot het beëindigen van het gewapend conflict; het conflict in Somalië en de humanitaire noodtoestand moeten worden beëindigd om de stabiliteit in de regio te verzekeren. De *reële* doelstellingen van de Veiligheidsraad zijn mogelijks zuiver humanitair; voor zover overwegingen van tussenstaatse vrede ook een *reële* rol spelen, evolueert de Veiligheidsraad naar de vaststelling van een 'vermoedelijke bedreiging': de humanitaire situatie wordt *per se*, d.i. ongeacht haar actuele, of zelfs voorspelbare invloed

⁹⁶ Zie ook Res. 794 (1992), voorl. inl. par.: "Determined *further* to restore peace, stability and law and order ..": volgens Sorel (*op. cit.*, p. 75) wijst dit erop dat de humanitaire hulp hier gedissocieerd wordt van de conflictbeheersing; ook LILLICH (Richard B.), "Humanitarian Intervention Through the United Nations: Towards the Development of Criteria", *Z.a.ö.R.V.*, 1993, p. 566-567, benadrukt het zuiver humanitair karakter van de resolutie;

⁹⁷ S/24868 van 30.11.1992, p. 3. Vgl. SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 72-73, die de realiteit van de bedreiging van de regionale stabiliteit in twijfel trekt; en GREENWOOD (Christopher), *op. cit.*, p. 38, die meent dat er internationale elementen aanwezig waren in de mate dat UNOSOM werd bedreigd, maar erop wijst dat de problemen voor het overige binnen de grenzen van Somalië gelokaliseerd bleven;

⁹⁹ Zie res. 897 (1994), laatste inl. par.: "*Determining that the situation in Somalia continues to threaten peace and security and having regard to the exceptional circumstances, including in particular absence of a government in Somalia*"; in dezelfde zin, res. 923 (1994), laatste inl. par.;

¹⁰⁰ Res. 814 (1993), laatste inl. par.; zie ook par. 11, waar sprake is van schendingen van het wapenembargo door de buurstaten, en vooral par. 12, waar benadrukt wordt dat de nodige veiligheid moet worden gecreëerd om de terugkeer van de vluchtelingen mogelijk te maken, "paying particular attention to these areas where major instability continues to threaten peace and security in the region."; zie verder res. 837 (1993), voorlaatste inl. par.; res. 886 (1993), laatste inl. par.; vgl. FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 22, die benadrukt dat in de resoluties 814 en 837 niet meer naar het uitzonderlijk karakter van de situatie wordt verwezen, en hier klaarblijkelijk uit afleidt dat het intrinsiek humanitair karakter van het optreden verder wordt geconsacreerd. Deze analyse veronachtzaamt evenwel dat van een bedreiging *in de regio* sprake is. Overigens duikt de verwijzing naar de uitzonderlijke omstandigheden weer op in de latere, door Freudenschuss niet meer besproken res. 897 (1994) en res. 923 (1994);

¹⁰¹ Zie res. 837 (1993), inl. par. 7; res. 886 (1993), inl. par. 6-7;

op de internationale stabiliteit, aanzien als een conflicthaard waartegen krachtens Hfdst. VII moet worden opgetreden.

a.6. Haïti:

3.26. Hoewel complexer, vertoont de Haïtiaanse zaak gedeeltelijk dezelfde kenmerken. Na de afzetting van President Aristide, verzocht Haïti op 30 september 1991 om een bijeenkomst van de Veiligheidsraad om de situatie in Haïti *en haar gevolgen voor de regionale stabiliteit* te analyseren ¹⁰². De tussenkomst van de Veiligheidsraad stootte op grote weerstand, enerzijds van China en India (grote voorstanders van de non-interventie), anderzijds van de groep van Latijns-Amerikaanse en Caraïbische Staten die de tussenkomst van de Algemene Vergadering verkieselijk achtten ¹⁰³.

Op 16 juni 1993 aanvaardt de Veiligheidsraad res. 841 (1993) waarin het door de OAS gedecreteerde embargo voor alle UNO-leden verplicht wordt gesteld. Dit optreden heeft tot *rechtstreeks doel* de legitieme regering van President Aristide te herstellen ¹⁰⁴. De *motivering* van het optreden is evenwel, het verzoek van Aristide en de positie van de OAS en de Algemene Vergadering daargelaten ¹⁰⁵, op de regionale stabiliteit gecentreerd: verwijzend naar de verklaring van de Voorzitter van de Raad van 26 februari 1993 ¹⁰⁶, benadrukt de resolutie de gevolgen van humanitaire crisissen, in het bijzonder massieve vluchtelingenstromen, die bedreigingen voor de internationale vrede en veiligheid vormen of bestaande bedreigingen vergroten; de Raad benadrukt vervolgens dat de staatsgreep in Haïti een klimaat van vrees, vervolging en economische desorganisatie creëert, dat de exodus van de Haïtianen kan vergroten; deze situatie moet worden omgekeerd om te vermijden dat ze schadelijke gevolgen zou hebben in de regio ¹⁰⁷. De

¹⁰² S/23098 van 30.9.1991;

¹⁰³ Zie FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 26, en ook p. 25;

¹⁰⁴ In res. 841 (1993), par. 16 verklaart de Raad zich bereid de dwangmaatregelen op te heffen indien de *de facto* autoriteiten in Haïti een akkoord afsluiten en beginnen uit te voeren om de legitieme regering van President Aristide te herstellen; zie ook inl. par. 10;

¹⁰⁵ Res. 841 (1993), inl. par. 1 en 13 en par. 3;

¹⁰⁶ Zie hierover *infra*, par. 3.81. Met deze in abstracte termen gestelde verklaring contrasteert evenwel de nadruk, die op het uitzonderlijk karakter van de situatie wordt gelegd (Res. 841 (1993), inl. par. 13 en 14);

¹⁰⁷ Res. 841 (1993), inl. par. 9 en 11;

Veiligheidsraad concludeert vervolgens dat onder deze "unieke en uitzonderlijke" voorwaarden ¹⁰⁸, het voortduren van de situatie de internationale vrede en veiligheid *in de regio* bedreigt ¹⁰⁹.

3.27. In het licht van deze overwegingen is de stelling dat het optreden krachtens Hfdst. VII tot doel heeft de democratie te herstellen ¹¹⁰, overroepen, of tenminste dubbelzinnig: de *catalisator* van het optreden is de vluchtelingenstroom en haar gevolgen voor de regionale stabiliteit; het herstel van de democratie is slechts het middel waarmee, onder de gegeven omstandigheden, dit stabiliteitsprobleem moet worden opgevangen. De latere resoluties die krachtens Hfdst. VII worden aangenomen, brengen hierin geen verandering ¹¹¹.

a.7. Libië en Soedan:

3.28. In de Libische zaak is de inkapseling van de bestrijding van het terrorisme in Hfdst. VII HVN in het geding. Res. 731 (1992) roept Libië - zonder verwijzing naar Hfdst. VII HVN - op om een onmiddellijk, volledig en effectief antwoord te geven op de verzoeken van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, o.m. betreffende de overdracht van Libische onderdanen, verdacht van betrokkenheid in de aanslag

¹⁰⁸ Dat het optreden van de Veiligheidsraad geen precedent kon vormen, werd nog benadrukt in een verklaring van de voorzitter (S/PV.3226 van 16.6.1993, p. 9). Dit gebeurde omwille van de positie van Venezuela, Brazilië en China (*ibid.*, p. 12, 17 en 21), die het belang van het verzoek van de legitieme regering van Haïti benadrukten;

¹⁰⁹ Res. 841 (1993), inl. par. 14;

¹¹⁰ Zie bv. CAFLISCH (Lucius), "Is the International Court Entitled to Review Security Council Resolutions Adopted under Chapter VII of the United Nations Charter?", in: AL-NAUIMI (Najeeb) en MEESE (Richard) (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, 1995, voetnoot 1, klasseert het optreden onder de hoofding "Preservation of democratic legitimacy"; DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 430-431, die de verantwoording van het optreden ziet in het dictatoriaal en antidemocratisch karakter van het regime; PELLET (Alain), "The Road to Hell is Paved with Good Intentions ..", *op. cit.*, p. 130;

¹¹¹ De nadruk op de "regio" blijft gehandhaafd in res. 873 (1993), inl. par. 4; res. 875 (1993), inl. par. 7; res. 917 (1994), waar wordt geëxpliciteerd dat het optreden het herstel van de democratie beoogt (inl. par. 8), maar van een bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid in de regio sprake is (laatste inl. par.); res. 933 (1994), waar de nadruk wordt gelegd op de humanitaire problemen (inl. par. 9-10), maar weer tot dezelfde kwalificatie wordt overgegaan (laatste inl. par.); en in dezelfde zin, res. 940 (1994), inl. par. 4, 8, 10 en par. 2;

op vlucht Pan Am 103. Hieraan gaat een uitvoerige motivering vooraf ¹¹². In de paragrafen van de preambule die het terrorisme in het algemeen betreffen, vermijdt de Raad zorgvuldig de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' ¹¹³.

In res. 748 (1992) beslist de Veiligheidsraad dat Libië zonder uitstel een volledig en effectief antwoord moet bieden, en neemt dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII HVN aan. Hoewel ook hier naar het terrorisme in het algemeen wordt verwezen, wordt eveneens een band gelegd met art. 2, par. 4 HVN ¹¹⁴. Dit suggereert, dat de kwalifica-

¹¹² Res. 731 (1992), inl. par. 1-5 en 7: "*Profondément troublé* par la persistance, dans le monde entier, d'actes de terrorisme international sous toutes ses formes, y compris ceux dans lesquels des Etats sont impliqués directement ou indirectement, qui mettent en danger ou anéantissent des vies innocentes, ont un effet pernicieux sur les relations internationales et peuvent compromettre la sécurité des Etats, *Gravement préoccupé* par tous les agissements illicites dirigés contre l'aviation civile internationale et affirmant le droit de tous les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales, *Réaffirmant* sa résolution 286 (1970) du 9 septembre 1970, par laquelle il demandait aux Etats de prendre toutes les mesures juridiques possibles pour empêcher toute ingérence dans les liaisons aériennes internationales civiles, *Réaffirmant* également sa résolution 635 (1989) du 14 juin 1989, par laquelle il condamnait tous les agissements illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et demandait à tous les Etats de coopérer à la mise au point et à l'application de mesures visant à prévenir tous les actes de terrorisme, y compris ceux qui sont commis au moyen d'explosifs, *Rappelant* la déclaration faite le 30 décembre 1988 par le Président du Conseil de sécurité au nom des membres du Conseil condamnant fermement la destruction du vol PAN AM 103 et appelant tous les Etats à apporter leur aide afin que les responsables de cet acte criminel soient arrêtés et jugés, (...) *Déterminé* à éliminer le terrorisme international, (...)";

¹¹³ Hoewel in de eerste paragraaf sprake is van de 'veiligheid' van de Staten, wijkt de formulering duidelijk af van de klassieke kwalificatie van art. 39 HVN. De termen van art. 39 komen daarentegen voor in de tweede paragraaf, waar sprake is van "... le droit de tous les Etats (...) de protéger leurs nationaux des actes de terrorisme international qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales". Grammaticaal is dit evenwel géén kwalificatie in de zin van art. 39 HVN (*contra*: PELLET (Alain), "The Road to Hell is Paved with Good Intentions ..", *op. cit.*, p. 129). Er wordt immers niet gezegd dat alle handelingen van internationaal terrorisme een 'bedreiging van de vrede' inhouden. Alleen wordt vooropgesteld dat sommige van deze handelingen dergelijke kwalificatie kunnen verdienen. De tekst luidt níét: "[les] actes de terrorisme international, qui constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales"; hetzelfde geldt voor de Engelse tekst. Bij gebrek aan een komma zijn de termen 'qui' en 'that' bepalend, niet verklarend van aard. Uit de informatie over de informele beraadslagingen blijkt, dat de beperkende verwijzing naar de bedreiging van de vrede werd ingelast op verzoek van verschillende niet-gebonden landen, *die de draagwijdte van het precedent wilden beperken* (aldus FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 19, volgens wie de Latijns-Amerikaanse leden van de Veiligheidsraad wellicht wilden vermijden dat analoge optredens inzake drugshandel zouden worden ontplooid);

¹¹⁴ Res. 748 (1992), inl. par. 4-7: "*Convaincu* que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, *Rappelant* que, dans la déclaration publiée le 31 janvier 1992 à l'occasion de la réunion du Conseil de sécurité au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement (S/23500), les membres du Conseil ont prononcé leur profonde préoccupation à l'égard des actes de terrorisme international et estimé nécessaire que la communauté internationale réagisse de manière efficace contre de tels actes, *Réaffirmant* que, conformément au principe énoncé à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des

tie als 'bedreiging' beperkt wordt tot situaties waarin terroristische activiteiten door een Staat worden gesteund of beschermd ¹¹⁵. Res. 883 (1993) brengt hierin geen verandering ¹¹⁶.

3.29. In de Soedanese zaak is de betrokkenheid van Soedan in een terroristische aanslag op President Moebarak tijdens de OAE-top in Ethiopië in het geding. Hoewel de resoluties van de Veiligheidsraad fundamentele verschillen vertonen met deze in de Lockerbie-zaak, is de kwalificatie als 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' op analoge overwegingen gestoeld ¹¹⁷.

a.8. Rwanda, Burundi en Zaïre:

3.30. Res. 912 (1993) wordt 3 weken na de aanslag op de Burundese en Rwandese Presidenten, in volle genocide, aangenomen ¹¹⁸. De resolutie, die niet naar Hfdst. VII

activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque ces actes impliquent une menace ou l'emploi de la force, *Constatant*, dans ce contexte, que le défaut de la part du Gouvernement libyen de démontrer, par des actes concrets, sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales, (...);

¹¹⁵ Zie ook de overname, door de Veiligheidsraad, van de Anglo-Amerikaanse eis, dat Libië "doit .. divulguer tous les renseignements en possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants." (res. 731 (1992), par. 3 en res. 748 (1992), par. 1, verwijzend naar o.m. S/23308, bijlage bij de brief van 20.12.1991); en zie verder de verklaringen van de Amerikaanse (S/PV.3033 van 21.1.1992, p. 78 en 79/80; S/PV.3063 van 31.3.1992, p. 66-67) en Britse vertegenwoordigers (S/PV.3033, p. 102 en 105; S/PV.3063, p. 69-70). De redenering van de Veiligheidsraad veronderstelt bovendien dat de Libische rechtbanken niet onafhankelijk zijn. Dit werd geëxpliciteerd door de vertegenwoordigers van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk in de Veiligheidsraad (S/PV.3033, resp. p. 79-80 en 104), maar niet in de resoluties;

¹¹⁶ Zie res. 883 (1993), vnl. inl. par. 5-6;

¹¹⁷ Zie res. 1044 (1996), *grosso modo* beantwoordend aan res. 731 (1992) in de Libische zaak, en res. 1054 (1996), die in grote trekken overeenkomt met res. 748 (1992). Op het niveau van de kwalificatie als 'bedreiging' onderscheidt de Soedanese zaak zich van de Lockerbie-zaak, doordat de Veiligheidsraad zich kan beroepen op de positie van de OAE, wiens eisen door de Veiligheidsraad worden overgenomen (res. 1044 (1996), inl. par. 7 en par. 4; res. 1054 (1996), inl. par. 4-7). Een ander belangrijk verschil is dat de verdachten Egyptenaren zijn, m.a.w. geen onderdanen van Soedan, dat om uitlevering wordt verzocht;

¹¹⁸ Vroegere resoluties zijn duidelijk in termen van regionale stabiliteit gemotiveerd, hoewel de humanitaire aspecten van het conflict niet onvermeld blijven. Zie res. 812 (1993), inl. par. 3 (de gevechten in Rwanda en hun gevolgen voor de internationale vrede en veiligheid), en inl. par. 4 en 8 (m.b.t. de humanitaire aspecten); res. 846 (1993), inl. par. 4 (de heropleving van de gevechten zou negatieve gevolgen kunnen hebben voor de situatie in Rwanda én voor de internationale vrede en veiligheid);

verwijst, heeft een duidelijke humanitaire inslag ¹¹⁹. Drie weken later volgt res. 918 (1994). De eerste, algemene preambule (de resolutie is ingedeeld in secties met afzonderlijke preambules) legt de nadruk op de humanitaire problematiek; in de laatste paragraaf van deze preambule worden de humanitaire problemen en de 'bedreiging' naast elkaar vermeld: de Raad verklaart zich

"Deeply disturbed by the magnitude of the human suffering caused by the conflict and concerned that the continuation of the situation in Rwanda constitutes a threat to peace and security in the region".

Het gaat hier om een tweeledige, humanitaire en securitaire overweging; het menselijk lijden geeft blijkbaar geen aanleiding tot de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede'; de 'bedreiging' spruit voort uit het *voortduren* van de situatie, en heeft betrekking op de regio, wat erop wijst dat zij in termen van regionale stabiliteit wordt gedacht. Het dispositief van de resolutie, dat in secties wordt opgedeeld, toont dat het optreden krachtens Hfdst. VII voortbouwt op deze overweging: sectie A roept de partijen bij het conflict op om de gevechten te stoppen en een einde te stellen aan de slachtpartijen, en breidt vervolgens het mandaat van UNAMIR uit voor humanitaire doeleinden ¹²⁰. Hierop volgt sectie B, die als enige onder Hfdst. VII wordt aangenomen en een wapenembargo instelt. De sectie wordt ingeluid met de vaststelling dat de situatie in Rwanda een bedreiging vormt van de vrede en veiligheid *in de regio* ¹²¹. Hoewel de motivering in termen van regionale stabiliteit bijzonder beperkt is, toont de structuur van de resolutie dat deze (fictieve of reële) motivering strikt verbonden is met het optreden krachtens Hfdst. VII HVN.

3.31. Wanneer in latere resoluties maatregelen van humanitaire aard worden genomen die géén toepassing van Hfdst. VII veronderstellen, blijft iedere verwijzing naar de regionale stabiliteit achterwege ¹²². Maar deze overwegingen duiken weer op wanneer wél krachtens Hfdst. VII wordt opgetreden: res. 929 (1994), die de Franse 'Opération

¹¹⁹ hoewel ook wordt gewezen op de internationale vluchtelingenstroom en de Veiligheidsraad zich ertoe verbindt de eenheid en territoriale integriteit van Rwanda te vrijwaren. Zie voor dit alles res. 912 (1994), vnl. inl. par. 9, par. 4-6, 8, 13-14;

¹²⁰ Zie res. 918 (1994), inl. par. 15 en Sectie A van het dispositief;

¹²¹ Res. 918 (1994), sectie B, inl. par. 1 - cursivering toegevoegd;

¹²² Zie res. 925 (1994): zelfs waar in inl. par. 11 sprake is van de internationale vluchtelingenstroom wordt deze als een humanitaire catastrofe, maar níét als een probleem voor de internationale vrede en veiligheid bestempeld; zie ook res. 935 (1994);

Turquoise' toelaat, maar aan de meest stringente humanitaire doelstellingen onderwerpt ¹²³, stelt dat de situatie uitzonderlijk is en een dringende reactie van de internationale gemeenschap vereist ¹²⁴, maar gaat vervolgens voort op de vaststelling dat "de omvang van de humanitaire crisis in Rwanda een bedreiging vormt van de vrede en veiligheid in de regio" ¹²⁵. Hier is het bijzonder duidelijk dat de verwijzing naar de regionale stabiliteit slechts een voorwendsel is om het "noodzakelijke" optreden krachtens Hfdst. VII in te kleden.

3.32. In res. 955 (1994) wordt het Internationaal Strafgerecht voor Rwanda opgericht. Zoals bij de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal wordt dit optreden door een accumulatie van causale verbanden tot de handhaving van de 'tussenstaatse' vrede teruggevoerd ¹²⁶. Dat de bestraffing geen doel op zich is, blijkt ook hier uit de "bijzondere omstandigheden" die de oprichting van het Tribunaal verantwoorden. Deze kunnen alleen op de conflictregulerende of conflictpreventieve functie van de bestraffing slaan ¹²⁷.

3.33. Opmerkelijk is tenslotte de motivering van res. 1011 (1995). In het licht van de dreigende interventies van elementen van het vroeger regime vanuit sommige buurstaten,

¹²³ Res. 929 (1994), inl. par. 6 en par. 1, 2 en 3 (strikt humanitaire doelstellingen), en par. 4 dat de operatie in de tijd beperkt;

¹²⁴ Res. 929 (1994), voorlaatste inl. par.;

¹²⁵ Res. 929 (1994), laatste inl. par.; vergelijk met res. 794 (1992) in de Somalische zaak, waar de omvang van de humanitaire tragedie als "bedreiging van de internationale vrede en veiligheid" wordt bestempeld, zonder naar de regio te verwijzen;

¹²⁶ De misdaden die in Rwanda werden begaan vormen een "bedreiging van de internationale vrede en veiligheid" (res. 955 (1994), inl. par. 4 ("have been committed") en 5), en hun individuele bestraffing moet bijdragen tot het "de nationale verzoening en het herstel en behoud van de vrede" (in Rwanda) (inl. par. 7). Dit alles schijnt te betekenen dat de bestraffing noodzakelijk is om de vrede in Rwanda te handhaven, wat dan weer nodig is om een internationaal conflict te vermijden;

¹²⁷ Res. 955 (1994), inl. par. 4-6-7 - cursivering toegevoegd: "*Expressing (..) its grave concern at the reports indicating that genocide and other (..) violations of international humanitarian law have been committed in Rwanda; Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them, Convinced that in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace, (..)*". Volgens de tekst van inl. par. 7 slaan de "bijzondere omstandigheden" ook op het in inl. par. 6 vermelde doel om een einde te stellen aan de misdaden en de verantwoordelijken voor de rechter te brengen. Maar volgens inl. par. 4 gaat het om reeds begane misdaden; en het is logisch uitgesloten dat de vervolging van de misdadigers uitsluitend "in bijzondere omstandigheden" zou toelaten om ze voor de rechter te brengen! Vgl. *supra*, par. 3.21, m.b.t. het Tribunaal voor ex-Joegoslavië;

verzoekt Rwanda om een opheffing van het wapenembargo van res. 918 (1994). De Veiligheidsraad gaat hierop in,

"Recalling that the prohibition on the delivery of arms and matériel to Rwanda was originally aimed at stopping the use of such arms and equipment in the massacres of innocent civilians." ¹²⁸

Hoewel dit waarschijnlijk de reële of primaire doelstelling van het wapenembargo was, blijkt dit, zoals gezegd, niet uit de redactie van res. 918 (1994). Dit zou bevestigen dat de motivering van res. 918 (1994) in termen van regionale stabiliteit alleen tot doel had het optreden krachtens Hfdst. VII HVN mogelijk te maken.

3.34. In dezelfde optiek kan op resoluties 1040 (1996) en 1049 (1996) in de Burundese zaak worden gewezen ¹²⁹, evenals op de resolutie 1078 (1996) en 1080 (1996) betreffende Zaïre, die allen naar de risico's voor de regionale stabiliteit verwijzen. Zo luidt res. 1078 (1996), ondanks haar duidelijke humanitaire inslag, ondermeer:

"Underlining the urgent need for the orderly and voluntary repatriation and resettlement of refugees .. which are crucial elements for the stability of the region,

Determining that the magnitude of the present humanitarian crisis in eastern Zaire constitutes a threat to peace and security in the region" ¹³⁰.

¹²⁸ Res. 1011 (1995), inl. par. 11;

¹²⁹ Zie res. 1040 (1996), inl. par. 3 ("the threat .. to the stability of the region as a whole"). De resolutie wordt niet krachtens Hfdst. VII aangenomen, maar stelt wel een dergelijk optreden in het vooruitzicht (par. 8 (a)); res. 1049 (1996), inl. par. 4, waar sprake is van "the support extended to certain groups in Burundi by some of the perpetrators of the genocide in Rwanda and the threat this poses to the stability of the region"; pas daarna is sprake van "the continued incitement to ethnic hatred and violence .. and the growth of calls for exclusion and genocide" (inl. par. 5) en van de humanitaire situatie (inl. par. 6). Ook hier wordt niet onder Hfdst. VII gehandeld, maar worden dergelijke maatregelen door verwijzing naar res. 1040 (1996) in het vooruitzicht gesteld (par. 14);

¹³⁰ Res. 1078 (1996), inl. par. 13 en laatste inl. par.; zie ook res. 1080 (1996), 11e inl. par.;

a.9. Varia en conclusie:

3.35. Uit dit overzicht, dat nog met de resoluties inzake Liberia ¹³¹, Mozambique ¹³² en Angola ¹³³, Hoog-Karabakh ¹³⁴, Abkhazië ¹³⁵ en Albanië ¹³⁶ kan worden

¹³¹ Zie res. 788 (1992), inl. par. 5, waar bepaald wordt dat de achteruitgang van de situatie in Liberia een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid vormt, "particularly in West Africa as a whole", en pas daarna de noodzaak van een grotere humanitaire bijstand wordt erkend (inl. par. 12); res. 813 (1993), waarin de noodzaak van een grotere humanitaire bijstand wordt erkend (inl. par. 7), waarna gesteld wordt dat de deterioratie van de situatie in Liberia een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid, "particularly in this region of West Africa" (laatste inl. par.). Zie ook GREENWOOD (Christopher), *op. cit.*, p. 37: "It is important to remember that there was an undoubted threat to international peace and security in this case, as the fighting had spilt over the border in Sierra Leone.";

¹³² In res. 882 (1993), inl. par. 5 heet het dat de regeling van het conflict in Mozambique zou bijdragen tot de vrede en stabiliteit in de regio; vgl. res. 898 (1994), laatste inl. par., stellend dat de regeling van het conflict "will contribute to peace and security" - wat, tenzij men de term 'international' toevoegt, méér dan een evidentie is; in zijn rapport betreffende de oprichting van ONUMOSZ benadrukte de Secretaris-Generaal de interdependentie van de humanitaire en securitaire opdrachten van de operatie (S/24892 van 3.12.1992, par. 19);

¹³³ De oogst is hier zeer mager. Hoewel meermaals sprake is van schendingen van het humanitair recht, wordt hiermee nooit een kwalificatie als 'bedreiging', of zelfs een parafrase hiervan, geassocieerd. In res. 864 (1993), Sectie B, 4e inl. par. heet het zeer traditioneel dat de situatie in Angola, als gevolg van de militaire actie van UNITA, een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid is geworden. In latere resoluties wordt de band tussen economisch herstel en een duurzame vrede onderstreept, maar dit staat geheel los van Hfdst. VII HVN (res. 1045 (1996), inl. par. 7; res. 1055 (1996), voorl. inl. par.; res. 1064 (1996), voorl. inl. par.);

¹³⁴ De resoluties betreffende Hoog-Karabakh behandelen de onmiskenbaar reële tussenstaatse problemen (m.n. tussen Armenië en Azerbaidjan), evenals de humanitaire aspecten van het conflict. Waar de kwalificatie van art. 39 wordt geparafraseerd, blijft dit beperkt tot de tussenstaatse problemen (zie res. 822 (1993), inl. par. 3-5 (o.a. de verhoudingen tussen Armenië en Azerbaidjan brengen de vrede en veiligheid in de regio in gevaar), en - pas daarna - inl. par. 6, betreffende de vluchtelingenstroom en de humanitaire situatie; in dezelfde zin, res. 853 (1993), inl. par. 3-9; res. 874 (1993), inl. par. 3 en par. 10 (stabiliteit), en laatste inl. par. en par. 11 (humanitair); res. 884 (1993), inl. par. 4 en par. 6 (stabiliteit), en laatste inl. par. (humanitair). Op het eerste zicht zouden deze resoluties kunnen betekenen dat de humanitaire problemen *per se* een optreden krachtens Hfdst. VII kunnen verantwoorden, zonder dat tot de kwalificatie als 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid' moet worden overgegaan. In werkelijkheid wordt er niet krachtens Hfdst. VII opgetreden, en wordt de mogelijkheid van een humanitair optreden krachtens Hfdst. VII niet door enige andere formule in het vooruitzicht gesteld (bv. met de formule: "*Declares its readiness (...) to consider the imposition of measures under the Charter of the United Nations*" - d.i. de formule van res. 1040 (1996) in de Burundese zaak, waar ze overigens wél door een parafrase van art. 39 HVN wordt voorafgegaan (zie *supra*);

¹³⁵ Res. 876 (1993) verwijst naar praktijken van etnische zuivering en andere schendingen van het internationaal humanitair recht, maar stelt vervolgens vast dat het voortduren van het conflict de vrede en stabiliteit in de regio bedreigt (inl. par. 5-6). Dergelijke bedreiging werd reeds in res. 858 (1993) vastgesteld, waar nog geen sprake was van de humanitaire problemen; zo ook in res. 881 (1993), laatste inl. par.; in res. 937 (1994), inl. par. 10, verklaart de Raad zich bezorgd over de humanitaire situatie en "the dangers which could arise within the region if the large numbers of refugees and displaced persons are not able to return to their homes in secure conditions";

aangevuld, blijkt dat het optreden krachtens Hfdst. VII HVN (of de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede') quasi-systematisch gemotiveerd wordt met overwegingen die verband houden met het risico op een internationaal gewapend conflict. Frequent worden de humanitaire noodsituatie, de schending van de mensenrechten e.d. hierbij als potentiële oorzaak van een gewapend conflict ingeroepen. In andere resoluties worden de securitaire en humanitaire referenties naast elkaar geplaatst, zonder dat het zopas genoemd oorzaakelijk verband wordt geëxpliciteerd; ook dan kan niet met zekerheid gesteld worden, dat de humanitaire noodsituatie e.d. *op zich* het optreden krachtens Hfdst. VII zouden verantwoorden ¹³⁷.

Maar de securitaire overwegingen verwoorden niet noodzakelijk de reële bekommernissen van de Raad: soms is het gevaar voor de regionale stabiliteit reëel, maar lijkt het niet de ware reden van het optreden te zijn; in andere gevallen kan dit gevaar fictief genoemd worden. Blijkbaar, aldus Giorgio Gaja, wil de Veiligheidsraad niet de indruk wekken dat hij een 'bedreiging' vaststelt in afwezigheid van een reëel risico op internationaal gewapend geweld ¹³⁸.

¹³⁶ Zie res. 1101 (1997), inl. par. 7 en laatste inl. par.: "*Stressing the importance of regional stability, (...) Determining that the present situation of crisis in Albania constitutes a threat to peace and security in the region*", waarna toelating wordt gegeven voor een multinationale operatie (par. 4) met een exclusief humanitaire opdracht (par. 2);

¹³⁷ Vgl. HOFFMANN (Stanley), "Thoughts on the UN at Fifty", *E.J.I.L.*, 1995, p. 319: "... while the very 'cause' (in the *jus ad bellum* meaning) that the Council has invoked to justify its interventions in domestic affairs despite the principle of State sovereignty, i.e. the notion that the (internal) trouble constitutes a threat to international peace and security, appears to stress only order, the cases in which interventions have occurred are all instances in which disorder provoked massive violations of justice (ethnic cleansing, famine, refugees) - or else massive violations of human rights, the supreme form of injustice, constituted the disruption of order."; zie ook KOSKENNIEMI (Martti), "The Police in the Temple: Order, Justice and the UN: a Dialectical View", *E.J.I.L.*, 1995, p. 343; SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 16: "Même lorsque la menace est établie pour des causes humanitaires (Somalie, ex-Yougoslavie), c'est l'irruption de la violence armée qui permet d'agir.";

¹³⁸ GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 302 en 307;

b. De nadelen van deze praktijk voor het gezag van de besluitvorming:

3.36. Deze praktijk geeft in de rechtsleer voornamelijk aanleiding tot twee verschillende analyses: sommige auteurs benadrukken dat de 'bedreiging van de vrede' in het licht van de voormelde motiveringen beperkt blijft tot problemen van tussenstaats gewapend geweld¹³⁹; anderen leggen de nadruk op de reële intenties van de Veiligheidsraad (het bestrijden van apartheid, het vrijwaren van de fundamentele mensenrechten)¹⁴⁰. De motivering wordt dus geacht de realiteit te weerspiegelen, of vrij irrelevant geacht. Hoewel de motivering door de beste auteurs als de achillespees van de resoluties van de Veiligheids-

¹³⁹ Zie in het bijzonder FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 562-563, nr. 8 en p. 566, nr. 20-22; BOTHE (Michael), "Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 72. Vgl. FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 196 e.v., die de nadruk legt op de werkelijke intentie van de Raad (het bestrijden van apartheid e.d.) maar toch een band met het tussenstaats gewapend geweld probeert te leggen, bv. waar hij stelt dat secessie aanleiding kan geven tot gewapend geweld (p. 203), en wijst op "the historically demonstrable connection between the proscribed behaviour and a propensity to war" (p. 204); maar zie verder m.b.t. Joegoslavië (p. 215), en Somalië (p. 216, verwijzend naar de Secretaris-Generaal). Vele auteurs betwisten ook het humanitair karakter van res. 688 (1991): zie bv. CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, 1992, p. 225 e.v.; SIMMA (Bruno), "Does the UN Charter provide an adequate legal basis ..", *op. cit.*, p. 142; WECKEL (Philippe), *op. cit.*, p. 194-195; KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 114-115;

¹⁴⁰ WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 34-35, benadrukt dat res. 418 (1977) werd aangenomen in een context van oproer en moordpartijen in de zwarte *townships*, en leidt o.m. hieruit af dat de afschaffing van *apartheid* op zich werd nagestreefd. Hij stelt dat "... the spillover element in a finding of a threat is greatly overplayed because any situation where there is a significant deprivation of human rights has the potential to ignite international violence, for example through misconceived humanitarian intervention. Thus revealed it is the deprivation of human rights that is the true basis of a finding of a threat." (*op. cit.*, p. 42), maar heeft geen verdere bemerkingen bij het feit dat op een fictieve 'spillover' wordt voortgegaan; zie ook DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 430; en nog nadrukkelijker: TORRELLI (Maurice), "La dimension humanitaire de la sécurité internationale", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 172; Vgl. verder FENWICK (Charles G.), "Editorial Comment: When is there a threat to the peace - Rhodesia", *A.J.I.L.*, 1967, zag in de Rhodesische resoluties "a rule that practically stamps racial discrimination in a particular state as constituting a threat to the general peace" (p. 755), maar was hiermee niet bepaald gelukkig; zie *supra*, par. 3.39; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *op. cit.*, p. 64-65 m.b.t. Zuid-Rhodesië en Zuid-Afrika. Zo ook zien bepaalde auteurs in res. 688 (1991) een consecratie van de humanitaire interventie: BETTATI (Mario), "Un droit d'ingérence?", *R.G.D.I.P.*, 1991, p. 661-665; FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 210-211 neemt aan dat de verwijzing naar internationale gevolgen werd ingelast om de legitimiteit van het optreden te versterken (p. 210), maar stelt vervolgens: "The Council, in resolution 688, endorsed the view that when both, or perhaps either of these factors [viz. extremely aggravated civil war and civil oppression] reach a certain level of ferocity, the crisis may be characterised as a threat ..." (p. 211);

b. De nadelen van deze praktijk voor het gezag van de resoluties:

3.36. Deze praktijk geeft in de rechtsleer voornamelijk aanleiding tot twee verschillende analyses: sommige auteurs benadrukken dat de 'bedreiging van de vrede' in het licht van de voormelde motiveringen beperkt blijft tot problemen van tussenstaats gewapend geweld¹³⁹; anderen leggen de nadruk op de reële intenties van de Veiligheidsraad (het bestrijden van apartheid, het vrijwaren van de fundamentele mensenrechten)¹⁴⁰. De motivering wordt dus geacht de realiteit te weerspiegelen, of vrij irrelevant geacht. Hoewel de motivering door de beste auteurs als de achillespees van de resoluties van de Raad wordt

¹³⁹ Zie in het bijzonder FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 562-563, nr. 8 en p. 566, nr. 20-22; BOTHE (Michael), "Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 72. Vgl. FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 196 e.v., die de nadruk legt op de werkelijke intentie van de Raad (het bestrijden van apartheid e.d.) maar toch een band met het tussenstaats gewapend geweld probeert te leggen, bv. waar hij stelt dat secessie aanleiding kan geven tot gewapend geweld (p. 203), en wijst op "the historically demonstrable connection between the proscribed behaviour and a propensity to war" (p. 204); maar zie verder m.b.t. Joegoslavië (p. 215), en Somalië (p. 216, verwijzend naar de Secretaris-Generaal). Vele auteurs betwisten ook het humanitair karakter van res. 688 (1991): zie bv. CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, 1992, p. 225 e.v.; SIMMA (Bruno), "Does the UN Charter provide an adequate legal basis ..", *op. cit.*, p. 142; WECKEL (Philippe), *op. cit.*, p. 194-195; KOOIJMANS (Peter H.), *op. cit.*, p. 114-115;

¹⁴⁰ WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 34-35, benadrukt dat res. 418 (1977) werd aangenomen in een context van oproer en moordpartijen in de zwarte *townships*, en leidt o.m. hieruit af dat de afschaffing van *apartheid* op zich werd nagestreefd. Hij stelt dat "the spillover element in a finding of a threat is greatly overplayed because any situation where there is a significant deprivation of human rights has the potential to ignite international violence, for example through misconceived humanitarian intervention. Thus revealed it is the deprivation of human rights that is the true basis of a finding of a threat." (*op. cit.*, p. 42), maar heeft geen verdere bemerkingen bij het feit dat op een fictieve 'spillover' wordt voortgegaan; zie ook DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 430; en nog nadrukkelijker: TORRELLI (Maurice), "La dimension humanitaire de la sécurité internationale", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 172; Vgl. verder FENWICK (Charles G.), "Editorial Comment: When is there a threat to the peace - Rhodesia", *A.J.I.L.*, 1967, zag in de Rhodesische resoluties "a rule that practically stamps racial discrimination in a particular state as constituting a threat to the general peace" (p. 755), maar was hiermee niet bepaald gelukkig: zie *supra*, par. 3.39; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *op. cit.*, p. 64-65 m.b.t. Zuid-Rhodesië en Zuid-Afrika. Zo ook zien bepaalde auteurs in res. 688 (1991) een consecratie van de humanitaire interventie: BETTATI (Mario), "Un droit d'ingérence?", *R.G.D.I.P.*, 1991, p. 661-665; FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 210-211 neemt aan dat de verwijzing naar internationale gevolgen werd ingelast om de legitimiteit van het optreden te versterken (p. 210), maar stelt vervolgens: "The Council, in resolution 688, endorsed the view that when both, or perhaps either of these factors [*viz.* extremely aggravated civil war and civil oppression] reach a certain level of ferocity, the crisis may be characterised as a threat .." (p. 211);

aanzien ¹⁴¹, wordt weinig of niet onderzocht of het wenselijk of rechtmatig is om een humanitair optreden in termen van tussenstaatse vrede te motiveren. Hierna wordt getoond dat deze - doorgaans vrij onschuldige - motivering soms reële problemen stelt.

b.1. De inconsistentie van de motivering en de feiten: de fictie van het dreigend internationaal gewapend conflict:

3.37. Een eerste probleem vloeit hieruit voort dat de 'bedreiging', d.w.z. het risico op een tussenstaats gewapend conflict, meer dan eens *fictief* te noemen is. Weliswaar houdt iedere burgeroorlog of humanitaire noodsituatie een risico op internationaal gewapend geweld in ¹⁴², zodat op het eerste zicht veeleer van een vermoeden zou moeten worden gesproken ¹⁴³. Nochtans is wel degelijk van een fictie sprake, indien de nadruk wordt gelegd op de urgentie of hoge probabiliteitsgraad, die de 'bedreiging' van het 'gevaar voor de vrede' moet onderscheiden ¹⁴⁴. Christian Dominicé erkent het fictief karakter

¹⁴¹ Zie DE VISSCHER (Paul), interventie in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 128; BEDJAOUI (Mohammed), *op. cit.*, p. 32; en zie ook FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 203: "A problem with Security Council resolutions is that they speak in the covered language of diplomacy, sometimes out of political necessity, sometimes out of habit of the diplomats who draft them. They often fail to address the issues of fairness they raise and this leaves them vulnerable to attack as mere exercises of power."; zie ook TORRES BERNARDEZ (Santiago), *op. cit.*, p. 766-777, par. 94, die op de noodzaak wijst om de resoluties op basis van de specifieke bepalingen van het Handvest te motiveren - wat m.i. onvoldoende is;

¹⁴² Vanuit de optiek van het gezag van de besluitvorming is dit overigens een probleem op zich: het houdt immers in dat ieder optreden van de UNO onder dit motto als een maatregel ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid kan ingekleed worden. Vgl. *Legal Consequences for States ...*, Diss. *op. Fitzmaurice*, I.C.J. Reports 1971, p. 294, par. 116;

¹⁴³ Voor het onderscheid tussen fictie en vermoeden, zie FORIERS (Paul), "Présomptions et fictions", in: PERELMAN (Chaim) en FORIERS (Paul) (eds.), *Les présomptions et les fictions en droit*, 1974, p. 7-8: "De la présomption qui peut être exacte mais ne l'est pas forcément, tant s'en faut, à la fiction qui est certainement la légitimation du faux, nous passons de la vérité hypothétique à l'erreur manifeste et qui plus est au traitement de l'erreur volontaire comme source de vérité juridique. Présomptions et fictions, si elles présentent une certaine analogie du point de vue de la vérité, ressortissent pourtant à des catégories distinctes. Les présomptions se rattachent à la théorie de la preuve, les fictions à la théorie de l'extension de la norme en droit, voire à celle de la création ou de la légitimation de celle-ci."; zie ook PERELMAN (Chaim), "Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse", *op. cit.*, p. 339 e.v.;

¹⁴⁴ Vgl. *Conséquences juridiques pour les Etats ...*, Op. diss. Gros, C.I.J. Recueil 1971, p. 340, par. 34, geciteerd *supra*, par. 3.8. In de Lockerbie-zaak is het dringend en noodzakelijk karakter van het UNO-optreden bijzonder moeilijk hard te maken, wat in de rechtsleer tot scherpe kritiek heeft geleid: zie *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal ...*, Op. diss. Bedjaoui, C.I.J. Recueil 1992, p. 43 (U.S.: p. 153); KOOIJMANS (Peter), *op. cit.*, p. 117; RUBIN (Alfred), "Libya,

van sommige kwalificaties als 'bedreiging', maar ziet hierin geen problemen:

".. l'élargissement a également été voulu par le Conseil de sécurité pour inclure dans le champ d'application du Chapitre VII des conflits internes et des situations où l'assistance humanitaire, la protection des droits de l'homme, exigent une action. C'est ainsi qu'en définitive on en vient, *par une pure fiction*, à baptiser "menace contre la paix" des situations qui ne correspondent sans doute pas à cette notion, mais à l'égard desquelles une action paraît souhaitable. (..) Constaté ce phénomène n'est pas en soi formuler une critique à l'adresse du Conseil de sécurité. Il est lié par un texte conçu à une époque (*sic*) et dans un autre contexte. (..). Le Conseil doit assurément user de ses pouvoirs d'une manière qui ne soit pas abusive, mais ce n'est pas sur la question de la qualification qu'il devrait être opposé à la censure (..)." ¹⁴⁵

3.38. Dominicé's onverdeeld positieve analyse moet nochtans worden genuanceerd. De fictie kan weliswaar een belangrijke rol spelen als instrument van jurisprudentiële innovatie: zo werd de jurisprudentiële fictie omschreven als

".. un moyen opératoire de faire progresser le droit sans heurter les habitudes reçues" ¹⁴⁶.

Het is precies deze functie die de fictieve 'bedreiging' in de praktijk van de Veiligheidsraad vervult; en in die mate is ze positief te beoordelen. Hiertegenover staat evenwel, in de eerste plaats, dat de kwalificatie als 'bedreiging' in de praktijk met verwijzingen naar de regionale stabiliteit wordt *aangedikt*; indien de 'bedreiging' toch fictief is, zouden deze

Lockerbie and the Law", *Diplomacy and Statecraft*, vol. 4, n° 1, 1993, p. 11; WELLER (Mark), "The Lockerbie Case: A Premature End to the New World Order?", *A.J.I.C.L.*, 1992, p. 322-323 en noot 72. Ook in de Somalische zaak is in dit opzicht van een fictie sprake: hoewel het intern conflict een vluchtelingenstroom naar de buurlanden genereerde, was de hieruit voortvloeiende situatie geenszins explosief: in res. 814 (1993), inl. par. 15, uit de Raad "its appreciation for the invaluable assistance the neighbouring countries have been providing to the international community in its efforts to restore peace and security in Somalia and to host large numbers of refugees displaced by the conflict and *taking note* of the difficulties caused to them due to the presence of refugees in their territories". Van een dreigend internationaal conflict kon in deze omstandigheden geen sprake zijn;

¹⁴⁵ DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 425 en 436 - cursivering toegevoegd; in dezelfde zin: HIGGINS (Roselyn), *op. cit.*, p. 325; even onkritisch: WHITE (N.D.), *op. cit.*, p. 42; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law*, p. 471; SOREL (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 33; SZASZ (Paul C.), *op. cit.*, p. 23; mogelijks ook PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *E.J.I.L.*, 1995, p. 421;

¹⁴⁶ PHILONENKO (Maximilien), geciteerd in FORIERS (Paul), *op. cit.*, p. 16, die specificeert dat dit kenmerk eigen is aan de jurisprudentiële fictie, en niet aan de fictie *generaliter*; zie verder *loc. cit.*, p. 17 en 23-25, en SALMON (Jean), "Le procédé de la fiction en droit international public", in: PERELMAN (Chaïm) en FORIERS (Paul) (eds.), *op. cit.*, p. 114 e.v., vnl. p. 124 e.v.;

verwarrende *fioritures* beter achterwege worden gelaten. Vervolgens, en vooral, heeft Dominicé's stelling dat de Veiligheidsraad door de tekst van het Handvest *gebonden* is, geen zuiver formalistische draagwijdte: ze betekent dat de beoordelingsvrijheid van de Raad door de tekst beperkt wordt, of nog: dat hij zijn optreden door verwijzingen naar de tekst kan valideren, d.w.z. voor de UNO-leden duidelijk kan maken dat zijn besluiten beantwoorden aan door de gemeenschap erkende maatschappelijke behoeften. Het heeft dus geen zin ficties in te voeren onder het motto dat de Veiligheidsraad door de tekst 'gebonden' is. De tekst wordt door de fictie niet gered, maar veroordeeld.

Indien (zoals door een groot deel van de rechtsleer wordt aanvaard) de bevoegdheid van de Raad om een 'bedreiging van de vrede' vast te stellen juridisch gebonden is, houdt het optreden op basis van een fictieve 'bedreiging' dus een schending van het Handvest in. Zo stelde Rechter Fitzmaurice in de Namibische zaak:

"No doubt [article 24] (...) does not limit the occasions on which the Security Council can act in the preservation of peace and security, *provided the threat said to be involved is not a mere figment or pretext.*" ¹⁴⁷

Maar ook indien de wettigheid van deze ficties wordt aanvaard, blijft de vraag of deze techniek het meest geëigend is om het gezag van de besluitvorming te vrijwaren. Michael Bothe wijst op een voordeel van de motivering in termen van 'negatieve vrede', die in deze context kan worden ingeroepen:

"La définition de la paix comme une notion essentiellement négative a au moins l'avantage de la clarté. Toutes autres conceptions présupposent une nouvelle définition de la paix qui est difficile à faire et pour laquelle, en l'absence du contrôle judiciaire, *il est difficile de trouver des limites.*" ¹⁴⁸

Het voordeel van een duidelijk afgebakend concept gaat evenwel verloren wanneer het op een fictieve wijze wordt toegepast. De fictie maakt de motivering (de nexus met het

¹⁴⁷ *Legal Consequences for States ...*, Diss. op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971, p. 293, par. 112 - cursivering toegevoegd; zo ook GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 301; FRANCK (Thomas M.), "The Political and the Judicial Empires: Must there be Conflict over Conflict-Resolution?", in: AL NAUIMI (Najeeb) en MEESE (Richard) (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, 1995, p. 622: "In the absence of at least a credible "threat to the peace" the Council is to stay its hand", en zie ook p. 628. De auteur neemt hierbij ook aan, dat het gewapend geweld tot de kern van art. 39 behoort: zie FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 194 e.v.; zie ook WATTS (Sir Arthur), interventie in DELBRÜCK (Jost) (ed.), *op. cit.*, p. 74: "Creative interpretation is all very well, but if we try to stretch a legal text too far, we damage respect for international law as a whole.";

¹⁴⁸ BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 72 - cursivering toegevoegd;

Handvest) ongeloofwaardig; bij gebrek aan duidelijke informatie omtrent de reële bedoelingen van het optreden, kan zij slechts verwarring, zoniet vermoedens van machtsafwending creëren. Derhalve moet worden gezocht naar mogelijkheden om de nadelen van de fictieve 'bedreiging' te vermijden ¹⁴⁹.

3.39. Het probleem blijft hetzelfde, indien men het fictief karakter van de kwalificatie als 'bedreiging' negeert: ook dan kan men niet ontkennen, dat de motivering van 'humanitaire' resoluties in termen van regionale stabiliteit problemen stelt, die slechts kunnen worden opgelost door beroep te doen *op het recht van de Raad om deze gegevens discretionair - zoniet arbitrair - te beoordelen*.

Dit blijkt uit de oprichting van het Internationaal Tribunaal voor ex-Yougoslavië, die gefundeerd wordt op de vaststelling dat het Tribunaal *in de specifieke omstandigheden* kan bijdragen tot het herstellen van de vrede. Dat de vervolging van individuen het einde van de oorlog kan bespoedigen, is evenwel méér dan betwistbaar ¹⁵⁰. Dit probleem wordt in de praktijk opgevangen door beroep te doen op de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad: er wordt benadrukt dat de Veiligheidsraad vrij oordeelt dat het vervolgen van de oorlogsmisdadigers de beëindiging van de oorlog kan bespoedigen ¹⁵¹.

Vervolgens moet het Tribunaal ook nà het herstel van de vrede, m.a.w. in het kader van het behoud, veeleer dan het herstel van de vrede in ex-Joegoslavië, verder

¹⁴⁹ Vgl. te dien aanzien de analyse van FORIERS (Paul), *op. cit.*, p. 23-25, die wijst op de gevaren die met het invoeren van een juridische fictie kunnen samengaan, en stelt dat ze zodra mogelijk moet worden geëlimineerd;

¹⁵⁰ Deze redenering veronderstelt dat de schendingen van het humanitair recht aanleiding geven tot een spiraal van geweld, die moet worden doorbroken. In werkelijkheid zet de oprichting van het Tribunaal veeleer een rem op de vredesonderhandelingen: zie m.n. D'AMATO (Anthony), "Peace vs. Accountability in Bosnia", *A.J.I.L.*, 1994, p. 500 ss., die erop wijst dat het perspectief om na de oorlog voor het Tribunaal te worden gedaagd, de politieke en militaire leiders er niet toe zal aanzetten vrede te sluiten; SHRAGA (Daphna) en ZACKLIN (Ralph), "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *E.J.I.L.*, 1994, p. 360 e.v., m.n. p. 361, waar meer algemeen wordt gewezen op de moeilijkheid te onderhandelen met leiders die in staat van beschuldiging zijn gesteld; REISMAN (Michael), "Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order", *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 1995, p. 176 e.v.;

¹⁵¹ De V.S. stellen in hun *amicus curiae brief* in de zaak-Tadic (*op. cit.*, p. 14): "Counsel for the Accused argues that the creation of the Tribunal will obstruct rather than assist in the peace process and suggests instead that amnesty for those indicted would be more conducive to peace. *This is, however, a judgment of policy and politics* that is given by the U.N. Charter to the Security Council, and there is no basis for a judicial body to question that judgment.". Vervolgens stellen de V.S. dat het Tribunaal wel degelijk vredesbevorderend zal werken (*op. cit.*, p. 15). Deze uiteenzetting toont evenwel hooguit dat dit mogelijk is, maar níét dat het waarschijnlijk, laat staan onbetwistbaar zo is;

werken ¹⁵². Dit maakt de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' niet *ipso facto* onbruikbaar, maar brengt wel beperkingen met zich: het is niet ondenkbaar, dat het Tribunaal nog in voege zou zijn op een ogenblik dat de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' niet meer geloofwaardig overkomt ¹⁵³. Ook dit probleem kan alleen worden opgevangen door te verwijzen naar de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad ¹⁵⁴.

3.40. Dat een motivering in termen van regionale stabiliteit slechts op basis van quasi-arbitraire beoordelingen kan worden hooggehouden, is des te meer problematisch omdat de motivering tot doel heeft het optreden van de Veiligheidsraad in overeenstemming te brengen met de tekst van Hfdst. VII. Dit zou moeten illustreren, dat de Veiligheidsraad niet op willekeurige wijze optreedt. Indien uiteindelijk toch beroep moet worden gedaan op de meest ruime beoordelingsvrijheid van de Raad, biedt de motivering in termen van 'negatieve vrede' dus geen voordelen: van een beperking van de beoordelingsvrijheid van de Raad, of van een validering van zijn optreden, is geen sprake meer ¹⁵⁵.

b.2. De inconsistentie van de motivering en de maatregelen waartoe besloten wordt:

3.41. De motivering van 'humanitaire' en soortgelijke resoluties in termen van regionale stabiliteit kan ook een inconsistentie creëren tussen de motivering (d.w.z. de reden waarom beweerdelijk wordt opgetreden), en de maatregelen waartoe besloten wordt.

Dit geldt met name wanneer een optreden tegen bv. schendingen van de mensen-

¹⁵² In zijn rapport opgesteld in navolging van res. 808 (Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704 van 3 mei 1993) stelt de Secretaris-Generaal dat "le tribunal international étant créé à titre de mesure coercitive en vertu du Chapitre VII, la durée de son mandat serait liée à la restauration et au maintien de la paix et de la sécurité internationales sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ainsi qu'aux décisions du Conseil de sécurité s'y rapportant (*loc. cit.*, par. 28 - cursivering toegevoegd). Deze geografische restrictie belet dat het Tribunaal in leven zou worden gehouden, omwille van de preventieve werking die het *buiten Joegoslavië* kan hebben;

¹⁵³ REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 182. Vgl. ook de uitspraak van de Beroepskamer van het Joegoslavië-Tribunaal in de zaak-Tadic, *loc. cit.*, p. 19, par. 39, waarover meer *infra*, Hfdst. 4, par. 4.20, voetnoot 104;

¹⁵⁴ Zie SHRAGA (Daphna) en ZACKLIN (Ralph), "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *E.J.I.L.*, 1994, p. 362: "... nor could it extend in time, beyond the restoration of peace and security as eventually to be determined by the Security Council" - cursivering toegevoegd;

¹⁵⁵ Zie ook *infra*, par. 3.52;

rechten in één bepaalde Staat op basis van het reële of fictieve risico op 'spill-over' wordt gemotiveerd. Dit kan ondermeer betekenen dat derde Staten riskeren militair te interveniëren om de mensenrechten te vrijwaren. Jochen Frowein puurt hieruit de volgende regel:

"Schwere Völkerrechtsverletzungen, die bewaffnete Gegenmassnahmen auslösen könnten, werden generell als Friedensbedrohung angesehen werden können, *selbst wenn die Zulässigkeit der Gegenmassnahmen zweifelhaft sein mag.*" ¹⁵⁶

Voor het gezag van de besluitvorming is deze benadering beslist inopportuun. De unilaterale militaire interventie is immers evenzeer in strijd met het Handvest als de schendingen van de mensenrechten waartegen wordt gereageerd. Indien het UNO-optreden, zoals de motivering suggereert, tot doel heeft een internationaal gewapend conflict te vermijden, stelt zich *a fortiori* de vraag waarom de Veiligheidsraad uitsluitend optreedt tegen de Staat die de mensenrechten schendt ¹⁵⁷.

In de recente praktijk creëren de resoluties in de Lockerbie-zaak in zekere mate analoge problemen. Zo stelt de Libische vertegenwoordiger bij de aanvaarding van res. 748 (1992) dat, in het licht van de Anglo-Amerikaanse bedreigingen om militair op te treden,

".. brandir le Chapitre VII et le projet de résolution constitue l'acte le plus frauduleux commis contre la Charte des Nations Unies. (...) Le Chapitre VII traite de menaces contre la paix et d'actes d'agression. C'est la Libye, qui est menacée, qui devrait invoquer le Chapitre VII et non pas les Etats-Unis, la Grande-Bretagne

¹⁵⁶ FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 567, nr. 22 - cursivering toegevoegd. De auteur verwijst meer bepaald naar de zaak van de Amerikaanse gijzelaars in Teheran; in dezelfde zin: STEIN (Torsten), "Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof", *A.V.R.*, 1993, p. 219; HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 115-117; impliciet HIGGINS (Rosalyn), *op. cit.*, p. 325;

¹⁵⁷ Vgl., *mutatis mutandis*, Charles Fenwick over de Rhodesische zaak: "Here was, indeed, a potential threat to the peace, based upon the principle that the denial of "majority rule" in one country can justify neighboring countries in openly intervening to protect a racial group against injustice. But was that situation one that the United Nations could recognize as a threat to the peace? Could the United Nations intervene on its part on the ground that there was a danger that certain of its Members might violate the law by intervening in Rhodesia on no other ground than the denial of majority rule? (...) was it not the duty of the two bodies [Security Council and General Assembly], speaking with authority, to issue a restraining order against violent interference by one state in what was still, under the law, a domestic situation?" (FENWICK (Charles G.), *op. cit.*, p. 754-755 - cursivering toegevoegd). Vgl. bv. MCDUGAL (Myres) en REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 10-11: "... the promulgation and application of policies of racism in a context as volatile as that of Rhodesia and South Central Africa must give rise to expectations of violence and constitute (...) the creation of circumstances under which states have been customarily regarded as justified in unilaterally resorting to the coercive strategies of humanitarian intervention". In werkelijkheid is dit recht op humanitaire interventie zéér bedenkelijk;

ou la France (..)." ¹⁵⁸

Dit kan niet meer als irrelevante rethoriek worden afgedaan, wanneer blijkt dat de Veiligheidsraad het optreden tegen Libië ondermeer op art. 2 (4) HVN fundeert ¹⁵⁹. Deze problemen zouden worden vermeden indien de onderdrukking van het internationaal terrorisme tot doel werd gesteld, zonder een band te leggen met het risico op tussenstaats gewapend geweld.

b.3. De inconsistentie van de motivering en het optreden van de UNO op het terrein:

3.42. De motivering van humanitaire resoluties in termen van regionale stabiliteit kan er ook toe leiden, dat de resoluties onverenigbaar blijken met het optreden van de UNO *op het terrein*. De motivering kan dan te hoge, of alleszins verkeerde verwachtingen scheppen. Indien de UNO niet optreedt tegen handelingen die onverenigbaar zijn met de formele motieven van de resolutie, kan dit tot de conclusie leiden dat de Veiligheidsraad niet bij machte is zijn resoluties te doen naleven, en wordt zijn gezag aangetast.

Ondanks haar complexiteit kan de Koerdische zaak ook hier worden aangehaald. In de lente van 1995 lanceert Turkije 'Operatie Staal', waarbij vijfendertigduizend Turkse

¹⁵⁸ S/PV.3063, p. 18/20; De Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk hadden tenminste impliciet gedreigd gewapende maatregelen tegen Libië te nemen: de woordvoerder van President Bush, Marlin Fitzwater, verklaarde: "We're talking about the full range of matters that are available to countries in terms of their authorities - diplomatic, civilian, military, across the whole gamut." (*Daily Telegraph*, 15.11.1991; zie ook STEIN (Torsten), "Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof", *A.V.R.*, 1993, p. 210). Volgens ambtenaren van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Thailand zouden de V.S. Thailand meermaals hebben verzocht om zijn in Libië tewerkgestelde onderdanen te evacueren, omdat de V.S. hun veiligheid niet konden garanderen indien er een raid tegen Libië mocht plaatsvinden (*Herald Tribune*, 13.3.1992). Zie ook de verklaring van de Libische vertegenwoordiger bij de aanvaarding van res. 731 (1992): "Nous aurions pu demander une séance après les menaces directes de recours à la force lancées à l'encontre de mon pays par de hauts responsables des Gouvernements du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique." (S/PV.3033, p. 5 - zie ook p. 7 en p. 23/25). De vertegenwoordiger van Mauritanië stelt, in naam van de leden van de Unie van de Arabische Maghreb: "Cette logique [de confrontation] .. entre en contradiction avec les buts et les principes de la Charte qui, à l'alinéa 4 de l'Article 2, invite les Membres de notre organisation à s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force." (*ibid.*, p. 51). M. Ansay, permanente waarnemer van de Organisatie van de Islamitische Conferentie bij de Verenigde Naties leest res. 20 van de OIC voor, die o.m. luidt: "Exprime sa préoccupation devant l'escalade de la crise et la mention de l'usage éventuel de la force .." (*ibid.*, p. 68). Zie verder de verklaring van M. Ansay bij de aanvaarding van res. 748 (1992): S/PV.3063, p. 43;

¹⁵⁹ Zie res. 748 (1992), inl. par. 6 en *supra*, par. 3.28;

soldaten op Iraaks grondgebied binnendringen om de basissen van de Koerdische PKK te vernietigen. Iedere reactie van de Veiligheidsraad blijft achterwege; buiten de Europese Unie wordt nauwelijks geprotesteerd, en de Verenigde Staten manifesteren hun begrip voor het Turkse optreden ¹⁶⁰. Deze houding is totaal onverenigbaar met de beweerde doelstelling van res. 688 (1991) om een internationaal gewapend conflict in de regio te voorkomen. Het wekt dan ook geen verwondering dat res. 688 (1991) en de geallieerde operatie 'Provide Comfort' als een fiasco worden omschreven, omdat ze de Turkse en Iraanse interventies op Iraaks grondgebied niet hebben kunnen stopzetten ¹⁶¹.

Pogingen om de houding van de internationale gemeenschap t.a.v. 'Operatie Staal' te rationaliseren, brengen weinig soelaas. Op donderdag 23 maart 1995, tijdens het verloop van de operatie, verklaart Alain Juppé als lid van de Europese Trojka aan Mevrouw Ciller:

¹⁶⁰ De operatie vond plaats in de uitsluitingszone die, na res. 688 (1991), door de geallieerden was ingesteld. Het hoofdkwartier van operatie 'Provide Comfort' zou geweigerd hebben te zeggen of het op voorhand van de operatie op de hoogte was gebracht, maar gaf toe dat de geallieerden op de eerste dag van de operatie geen vluchten boven Iraaks grondgebied hadden uitgevoerd. De President van de V.S. verklaarde begrip te hebben voor het Turkse optreden (*Le Monde*, woensdag 22.3.95, p. 2). De operatie werd alleen in Europa veroordeeld (*ibid.*, donderdag 23.3.95, p. 4). Op donderdag 23 maart zou de Europese Trojka aan Mevrouw Ciller verklaard hebben geen kritiek te hebben op het principe van de Turkse interventie, maar op het massieve karakter ervan (*ibid.*, zaterdag 25.3.95, p. 1 en 3). Nadat de Turkse President had verklaard dat de operatie een jaar zou kunnen duren, spoorden de V.S. Turkije aan ze 'spoedig' te beëindigen (*ibid.*, donderdag 30.3.95, p. 3). Turkse suggesties om een multinationale veiligheidsoperatie voor Noord-Irak op te starten, vonden geen gehoor (*ibid.*, zaterdag 1.4.95, p. 2). Op donderdag 4 mei verklaarde Turkije dat alle troepen waren teruggetrokken; de officiële balans bedroeg 555 Koerdische doden (*ibid.*, zaterdag 6.5.95). In juli 1995 lanceerde Turkije opnieuw een soortgelijke operatie 'van beperkte omvang' (*ibid.*, zaterdag 8.7.95, p. 2). In september 1996 wou Turkije opnieuw een Veiligheidszone creëren. De V.S. en het V.K. steunden het initiatief, maar Frankrijk protesteerde (*ibid.*, zondag 8 - maandag 9.9.1996, p. 4);

¹⁶¹ Zie bv. het commentaar van Mouna Naïm in *Le Monde*, dinsdag 3 september 1996, p. 2. 'Operatie Staal' heeft weliswaar ook humanitaire gevolgen gehad: het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen organiseerde de verplaatsing van 4.000 Koerdische vluchtelingen; het CICR werd de toegang tot het gebied ontzegd (*ibid.*, zaterdag 1.4.95, p. 2; vrijdag 7.4.95, p. 3). Volgens UNO-bronnen zou de operatie 15.000 Iraakse Koerden op de vlucht hebben gezet (*ibid.*, dinsdag 4 april 1995, p. 3). Derhalve zou kunnen worden gesteld dat res. 688 (1991) ook als een mislukking zou zijn aanzien indien ze in zuiver humanitaire termen was gesteld. Dit moet evenwel worden genuanceerd: deze humanitaire problemen zijn het gevolg van een internationaal conflict, niet van de interne Iraakse repressie die door res. 688 (1991) werd gevisieerd; de beteugeling van de Iraakse repressie lijkt tenminste *in globo* een succes te zijn geweest; en de m.i. manifeste schending van art. 2, par. 4 HVN door 'Operatie Staal' tast wellicht de credibiliteit van de UNO meer aan dan de vlucht van 15.000 Iraakse Koerden: de Iraakse repressie die tot res. 688 (1991) aanleiding had gegeven, had beslist een grotere vluchtelingenstroom veroorzaakt: de Koerdische leider Barzani (uiteraard geen onverdachte bron) beweerde dat 3 miljoen Koerden in de bergen waren gevlucht; volgens andere bronnen zou operatie 'Provide Comfort' de behouden terugkeer van 450.000 Koerdische vluchtelingen mogelijk hebben gemaakt; ca. 13.000 Koerden zouden in de bergen de dood hebben gevonden (MALANC-ZUK (Peter), "The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War", *E.J.I.L.*, 1991, resp. p. 118 en 121, m.v.v.);

"La Turquie .. est fondée à défendre sa sécurité en combattant des sanctuaires terroristes qui se trouvent *dans un territoire où ne s'exerce aucune autorité d'Etat*. Mais nous sommes préoccupés par le caractère massif et l'absence de délai assignés à cette opération, qui vont au-delà d'un simple exercice du droit de suite. *Nous sommes inquiets des dommages qui peuvent en résulter pour les populations civiles*. Nous souhaitons qu'elle puisse se terminer le plus tôt possible." ¹⁶².

De verwijzing naar de afwezigheid van staatscontrole in Noord-Irak, die ook door Mevrouw Ciller wordt ingeroepen ¹⁶³, is niet alleen moeilijk verenigbaar met het algemeen volkenrecht ¹⁶⁴; ze veronachtzaamt ook dat het gebrek aan Iraakse controle een rechtstreeks gevolg is van operatie 'Provide Comfort', die na res. 688 (1991) door de geallieerden werd opgezet om de Iraakse repressie te stoppen ¹⁶⁵. Tenslotte is het argument onverenigbaar met res. 688 (1991), die de soevereiniteit en territoriale integriteit van Irak bevestigt ¹⁶⁶. Ze kan dus bezwaarlijk door de internationale gemeenschap worden ingeroepen om een inbreuk op de territoriale integriteit van Irak te verantwoorden.

Niet minder opmerkelijk is dat Alain Juppé geen andere mogelijkheid heeft dan zich te beroepen op humanitaire overwegingen, veeleer dan op de officiële motivering van res. 688 (1991) ¹⁶⁷. Zo blijkt de motivering van res. 688 (1991) in termen van conflict-

¹⁶² *Le Monde*, zaterdag 25.3.95, p. 1 en citaat op p. 3 - cursivering toegevoegd;

¹⁶³ *Le Monde*, zondag 26 - maandag 27 maart 1995, p. 3, wijzend op de noodzaak "[de] supprimer la vacance d'autorité dans la région";

¹⁶⁴ Art. 2, par. 4 HVN verbiedt het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een Staat, of op enige andere wijze die onverenigbaar is met de doelstellingen van de Verenigde Naties. Aangezien 'Operatie Staal' onmiskenbaar de territoriale integriteit van Irak schendt is zij, ongeacht of Irak staatsgezag uitoefent in Koerdistan, in strijd met art. 2, par. 4 HVN; zie, voor een uitvoerige analyse: BOTHE (Michael) en LOHMANN (Torsten), "Der türkische Einmarsch im Nordirak - Neue Probleme des völkerrechtlichen Gewaltverbots", *S.Z.I.E.R.*, 1995, p. 441 e.v.;

¹⁶⁵ Zie ook BOTHE (Michael) en LOHMANN (Torsten), *op. cit.*, p. 448 en 450-451, die Turkije op dit punt *estopped* achten; vgl. de voorwaarden waaraan de 'state of necessity' onderworpen is: volgens art. 33, par. 2 (c) van de ontwerpverdragen over staatsaansprakelijkheid van de Volkenrechtscommissie, mag de 'state of necessity' niet worden ingeroepen door een Staat die bijgedragen heeft tot haar ontstaan (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, G.A.O.R., 51st session, Suppl. n° 10 (A/51/10)*, p. 137). Hieraan kan uiteraard worden toegevoegd, dat de 'state of necessity' evenmin mag worden ingeroepen ter verantwoording van de schending van een regel van *ius cogens* (art. 33, par. 2 (a));

¹⁶⁶ Res. 688 (1991), inl. par. 7; zie ook de verwijzing naar art. 2, par. 7 HVN in inl. par. 2;

¹⁶⁷ Een woordvoerder van het Pentagon verklaarde in dezelfde zin dat de PKK-strijders te onderscheiden waren van de Koerdische bevolking die door operatie 'Provide Comfort' moest worden beschermd (*Le Monde*, donderdag 23.3.95, p. 4);

beheersing in het beste geval een maat voor niets te zijn geweest.

b.4. Het verzoek of akkoord van de betrokken Staat:

3.43. In enkele gevallen waarin krachtens Hfdst. VII wordt opgetreden, beroept de Veiligheidsraad zich op het verzoek of akkoord van de Staat die het voorwerp zal uitmaken van het UNO-optreden (de rechtstreeks betrokken Staat) ¹⁶⁸. Dit akkoord en de kwalificatie als 'bedreiging' schijnen aldus alternatieve of supplementaire verantwoordingen te bieden voor het UNO-optreden krachtens Hfdst. VII HVN ¹⁶⁹.

De beschikbare informatie m.b.t. de informele beraadslagingen laat uitschijnen, dat de (meerderheid van de) Veiligheidsraad het akkoord van de rechtstreeks betrokken Staat niet juridisch noodzakelijk acht; er wordt evenwel naar verwezen om enkele weerbarstige leden tot een positieve stem of onthouding te bewegen ¹⁷⁰. Voor zover

¹⁶⁸ Zie res. 713 (1991) m.b.t. ex-Joegoslavië, inl. par. 1 ("Yugoslavia has welcomed the convening of a (...) meeting), verwijzend naar S/23069 van 25.9.1991, waarin de vertegenwoordiger van Joegoslavië instemt met een bijeenkomst van de Veiligheidsraad, en de hoop uitspreekt dat de Raad een resolutie zal aanvaarden; en par. 5 van de resolutie, waar een wapenembargo wordt ingesteld, dat zal worden opgeheven "following consultation between the Secretary-General and the Government of Yugoslavia"; voor Somalië, zie bv. res. 733 (1992), inl. par. 1 (verzoek om de zaak te onderzoeken), en par. 5 waar een wapenembargo wordt ingesteld; voor Haïti, zie bv. res. 841 (1993); zie ook res. 955 (1994), par. 1; voor Albanië, zie res. 1101 (1997), inl. par. 1 en par. 8-9;

¹⁶⁹ In werkelijkheid suggereert de redactie van de resoluties ook, dat het akkoord bijdraagt tot de kwalificatie als 'bedreiging voor de vrede' (zie bv. de Haïtiaanse zaak, m.n. res. 841 (1993)). Hoewel dit akkoord de handelingsbereidheid van de Veiligheidsraad, en dus de *timing* van de kwalificatie als 'bedreiging' kan beïnvloeden, ziet men niet hoe ze een component van de 'bedreiging' zou kunnen zijn. Het zou derhalve verkieselijk zijn, de eventuele verwijzing naar het akkoord van de betrokken Staat na de vaststelling van de 'bedreiging' in te lassen;

¹⁷⁰ FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter Revisited ..", *op. cit.*, p. 12 m.b.t. Joegoslavië (res. 713) en p. 20 m.b.t. Somalië (res. 733). In het eerste geval wensten drie leden (India, Cuba en Zaïre), in het tweede geval één lid (India) een verwijzing naar het akkoord van de betrokken Staat. Uit de bijdrage van Freudenschuss blijkt niet, dat deze Staten de resoluties op een ander punt zouden hebben beïnvloed (met dien verstande dat in res. 733 de verwijzing naar het rapport van de Secretaris-Generaal, waarin deze het voorliggen van een 'bedreiging' vaststelt, ook als tegemoetkoming aan India zou zijn ingelast). Vgl. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1993*, p. 437, par. 91: de verklaring van China, India en Zimbabwe, dat zij het uitdrukkelijk akkoord van Joegoslavië essentieel achten voor het instellen van het wapenembargo van res. 713 (1991) "cannot be seen as reflecting a legal requirement to this effect. Rather, the likely explanation is that some political hesitation on the part of those States mentioning this consideration was overcome by the fact of Yugoslavia's agreement." (zie ook *ibid.*, p. 439, par. 98). Voor Albanië, zie de Chinese verklaring in S/PV.3758, p. 3: China stelde dat de zaak een interne aangelegenheid was, en "For the Security Council to authorize action in a country because of strife resulting from the internal affairs of that country is inconsistent with the (...) Charter. (...) At the

aldus een (Chinees) veto wordt vermeden ¹⁷¹, is het praktisch nut van de verwijzing duidelijk genoeg. Maar de vraag stelt zich anders, indien dit procédé uitsluitend wordt gehanteerd om een unanieme aanvaarding van de resolutie te garanderen ¹⁷². Dit is alleen goed te keuren indien de verwijzing naar het akkoord van de betrokken Staat geen nadelen biedt, of althans, indien eventuele nadelen worden gecompenseerd door het beperkte voordeel dat een ruimere meerderheid, in termen van legitimiteit, bieden kan. Dit kan worden betwist.

3.44. De verwijzing naar het akkoord van de betrokken Staat, d.i. van de regering die op het ogenblik van (of zelfs: vóór) het UNO-optreden aan de macht is, sluit niet *ipso facto* een schending van het interventieverbod uit, wanneer de UNO partij kiest in het intern conflict ¹⁷³ ¹⁷⁴. Voor het gezag van het optreden is echter even belangrijk dat de verwijzing naar het akkoord een onverantwoorde *indruk van partijdigheid* kan creëren, terwijl de UNO een *neutrale* tussenkomst wil opzetten. Dit blijkt voldoende uit de analyse van een lid van de Oostenrijkse delegatie in de Veiligheidsraad, dat het akkoord van Joegoslavië in het begin van de crisis als volgt verklaart:

same time, however, with due regard for the relevant requests of the Albanian Government and for its urgent desire for the return of stability to Albania as soon as possible, the Chinese delegation will not stand in the way of the adoption of the draft resolution." - waarna China zich *onthield*;

¹⁷¹ Zie de vorige voetnoot m.b.t. de Albanese zaak;

¹⁷² Zie de andere voorbeelden in voetnoot 170: in Freudenschuss' relaas is geen sprake van een dreigend Chinees veto, en zelfs niet van een dreigende Chinese onthouding, maar alleen van de wensen van één, resp. drie niet-permanente leden;

¹⁷³ In de zaak betreffende de militaire en paramilitaire activiteiten stelt het Internationaal Gerechtshof weliswaar dat, in beginsel, "intervention is allowable at the request of the government" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 116, par. 246). Volgens Jennings en Watts moet dit principe evenwel restrictief worden geïnterpreteerd. Zoniet wordt het recht van een Staat om zelf over zijn regering en politiek systeem te beslissen, aangetast (JENNINGS (Sir Robert) en WATTS (Sir Arthur), *Oppenheim's International Law*, 9e uitg., 1992, p. 438; zo ook DOSWALD-BECK (Louise), "The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government", *B.Y.B.I.L.*, 1985, p. 189-252; minder gedetailleerd, maar analoog: FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 201-202; PAYE (Olivier), *op. cit.*, p. 174, m.v.v.; en vgl. de meer genuanceerde analyse van NOLTE (Georg), "Restoring Peace by Regional Action: International Legal Aspects of the Liberian Conflict", *Z.a.ö.R.V.*, 1993, p. 621-626);

¹⁷⁴ Op dit punt stelt de praktijk van de Veiligheidsraad weinig fundamentele problemen: de Veiligheidsraad houdt doorgaans rekening met het akkoord van alle partijen bij het conflict; en wanneer slechts het akkoord van één of enkele partijen voorhanden is, wordt krachtens Hfdst. VII gehandeld, en iedere verwijzing naar de bekomen instemming achterwege gelaten: zie de analyse van de praktijk bij PAYE (Olivier), p. 216 e.v.. De verwijzing naar het verzoek van President Aristide in de Haïtiaanse zaak wijkt hier evenwel duidelijk van af;

"The support given by Foreign Minister *Loncar* has at least two possible - albeit contradictory - explanations: One is his Croatian origin (and indeed he lost office rather soon); the other that it was in the central government's interest that the SC should impose an arms embargo on all of Yugoslavia since it held the keys to most of the existing supplies." ¹⁷⁵

Dit betekent dat, door naar het akkoord of verzoek van de betrokken Staat te verwijzen, de Veiligheidsraad bij sommige partijen bij een intern conflict de indruk kan wekken partij te kiezen ¹⁷⁶. Res. 955 (1994), waarbij het Rwanda-Tribunaal wordt opgericht, stelt analoge problemen. De Veiligheidsraad

"1. *Decides* hereby, *having received the request of the Government of Rwanda* (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible of genocide and other serious violations of international humanitarian law .." ¹⁷⁷.

Het verzoek van de (nieuwe) Rwandese regering wordt enkel in het dispositief, na de vaststelling van de 'bedreiging' en de aankondiging van het optreden krachtens Hfdst. VII, vermeld. Het vormt dus niet de juridische basis van de resolutie. Dat naar de positie van Rwanda wordt verwezen, is overigens niet geheel onzinnig: de geciteerde paragraaf houdt in, dat Rwanda de legaliteit van het UNO-optreden aanvaardt, en zijn medewerking zal verlenen. De resolutie is evenwel niet in deze zin geredigeerd: ze neemt geen akte van het akkoord van Rwanda om de Staat op zijn toekomstige verplichtingen te wijzen; ze

¹⁷⁵ FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 12. De hypothese van Freudenschuss, dat Minister Loncar met het UNO-optreden instemde teneinde het militair overwicht van het Joegoslavische leger te vrijwaren, krijgt met de latere situatie in Bosnië een zeer wrange nasmaak. Zie *Sep. Op. Lauterpacht, loc. cit.*, p. 438, par. 95-96, m.b.t. de ongelijke invloed van het embargo op de verschillende partijen in het Bosnisch conflict, en het feit dat deze ongelijkheid de etnische zuivering bevordert. Het verzoek van Somalië in res. 733 (1992) heet bij Freudenschuss "the somewhat spurious request by one Somali faction" (*op. cit.*, p. 20). In werkelijkheid ging het enkel om een verzoek "to consider the situation in Somalia" (res. 733 (1992), inl. par. 1), en de opheffing van het wapenembargo (par. 5) wordt niet, zoals in res. 713 (1991) betreffende Joegoslavië, van een consultatie tussen de Secretaris-Generaal en de Somalische regering afhankelijk gesteld;

¹⁷⁶ Vgl. verder Nolte's analyse van de Liberiaanse zaak: hoewel Samuel Doe ECOWAS om een militaire interventie had verzocht, werd dit niet in de officiële teksten vermeld. Nolte verklaart dit als volgt: "Since Doe had previously washed his hands in blood, to support him openly would have thwarted the possibility of concluding agreements among the warring factions. Thus, instead, the Standing Mediation Committee chose to stress that the intervention was "not designed to save one part." (NOLTE (Georg), *op. cit.*, p. 621-622). Dit betekent dat het invoeren van het akkoord van de betrokken Staat voor de legitimiteit van het optreden (en dit is één van Nolte's bekommernissen: *op. cit.*, p. 604) meer problemen stelt dan de auteur suggereert;

¹⁷⁷ Res. 955 (1994), par. 1 - cursivering toegevoegd;

verwijst naar zijn *verzoek*. Dit moet tot doel hebben het gezag van het besluit te verhogen. In werkelijkheid kan het gezag er alleen onder lijden: de positie van de nieuwe regering is immers niet onpartijdig; het Tribunaal kan voor de haar een middel zijn om zich van de Hutu-elite te ontdoen ¹⁷⁸; en door naar het *verzoek* te verwijzen, wekt de Veiligheidsraad de indruk dat hij het Tribunaal opricht om aan de wensen van de Rwandese regering tegemoet te komen. Of dit bv. Zaïre ertoe aanzet om met het Tribunaal te coöpereren, is zeer de vraag.

3.45. Om deze en andere redenen ¹⁷⁹ kan de verwijzing naar het verzoek of akkoord van de rechtstreeks betrokken Staat, in tegenstelling tot wat wordt aangenomen, niet alleen onnodig, maar ook *schadelijk* zijn. Het is dus beslist geen geschikt oplapmiddel, waarmee de gebreken van de motivering in termen van regionale stabiliteit van bepaalde maatregelen kunnen worden opgevangen; men gaat integendeel van kwaad naar erger. Het streven naar unanieme resoluties verantwoordt evenmin, dat naar het akkoord of verzoek van de betrokken Staat wordt verwezen. Indien ze noodzakelijk of nuttig wordt geacht om het gezag van de besluiten te garanderen, moet de unanimiteit op een andere wijze worden nagestreefd ¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Vgl. REISMAN (Michael), "Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order", *op. cit.*, p. 185: "In Rwanda, where the victorious group is enthusiastically in favour of such a tribunal, the exercise is in danger of becoming a technique by which the ruling elite, with international blessing, purges the leadership of the opposition.";

¹⁷⁹ Twee andere problemen kunnen worden vermeld: (1) Het akkoord kan op latere datum worden ingetrokken, of zijn geldigheid kan worden betwist (zie de zaak betreffende de genocide-conventie, waarin Bosnië-Herzegovina voor het Hof aanvoerde niet gebonden te zijn door het akkoord van de vroegere Joegoslavische Staat (zie *Sep. Op. Lauterpacht, loc. cit.*, p. 437-438, par. 91-94). Zie ook ISSELE (Jean-Pierre), "The Arab Deterrent Force in Lebanon, 1976-1983", in: CASSESE (Antonio) (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, 1986, p. 203: de auteur stelt dat de *Arab Deterrent Force* in Libanon om juridische redenen als *peace-keeping* werd voorgesteld, hoewel ze dit in werkelijkheid niet was, en dat "[although] formal lip service was paid throughout, respect for the consent of the host state was in practice compromised at the time of the shelling of east Beirut when President Sarkis threatened to resign."). Indien de UNO desondanks haar maatregelen wil handhaven, zal ze de motivering ervan moeten aanpassen; deze ommezwaai kan bij de betrokken Staat, die uit de oorspronkelijke motivering kon afleiden dat het akkoord bepalend was, vragen doen rijzen omtrent de rechtmatigheid van het UNO-optreden. (2) De verwijzing naar het akkoord van het doelwit kan in theorie problemen stellen ten aanzien van de *andere* UNO-leden, die desgevallend geroepen zijn om economische dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII uit te voeren, of overeenkomstig art. 2, par. 5 HVN bijstand moeten verlenen bij de uitvoering van een militaire operatie. Ze hebben deze verplichtingen slechts aanvaard ter vrijwaring van het in het Handvest omschreven algemeen belang. Te hunner aanzien volstaat het akkoord van het 'doelwit' niet om - door de verwijzing naar het akkoord gesuggereerde - constitutionele gebreken van de beslissing te dekken. In de praktijk wordt dit bezwaar evenwel niet geformuleerd. Het zijn integendeel de Staten die twijfels schijnen te hebben over de legaliteit van het optreden krachtens Hfdst. VII, die het belang van het akkoord van het 'doelwit' benadrukken. Zo kunnen zij immers vermijden, dat het precedent zich tegen hén zou keren;

¹⁸⁰ Zie hierover *infra*, par. 3.73 e.v.;

b.5. De onnodige identificatie van Staten met een rechtstreeks individueel belang:

3.46. Tot slot moet nog op een reeds vermeld ¹⁸¹ gevolg van de motivering in termen van tussenstaats gewapend conflict, of tussenstaats geschil worden gewezen: ze heeft tot gevolg dat Staten, die volgens de motivering bij het tussenstaats conflict betrokken zouden kunnen raken, als partijen bij een geschil worden geïdentificeerd. Dit is bijzonder manifest in res. 134 (1960) betreffende de slachting op anti-apartheidsmanifestanten in Zuid-Afrika, waar de Veiligheidsraad

"1. *Reconnaît* que la situation en Union sud-africaine a entraîné un désaccord entre nations et que sa prolongation risquerait de menacer la paix et la sécurité internationales;" ¹⁸²

De Veiligheidsraad motiveert zijn optreden in deze zogenaamd 'interne' situatie door erop te wijzen dat haar voortduren een bedreiging zou kunnen inhouden van de internationale vrede en veiligheid. Deze vaststelling is een gevolg van het feit, dat de situatie *een internationaal geschil* heeft veroorzaakt; het geschil zou m.a.w. tot een internationaal gewapend treffen kunnen leiden. In het licht van deze overwegingen wekt het geen verwondering dat Zuid-Afrika later de schending van het stemverbod van art. 27, par. 3 HVN zal aanklagen.

b.6. Conclusie:

3.47. Nieuwe toepassingen van Hfdst. VII HVN, bv. om aan humanitaire noodsituaties het hoofd te bieden of om internationale misdaden te voorkomen, te beëindigen of te bestraffen, worden quasi-systematisch op basis van conflictpreventieve of conflictregulerende overwegingen gemotiveerd. Desgevallend gelden deze overwegingen als zuiver voorwendsel om het optreden krachtens Hfdst. VII te verantwoorden. Deze benadering schaadt in diverse opzichten het gezag van de besluiten: ze kan de motivering van de resoluties onverenigbaar maken met de feiten, met de maatregelen waartoe besloten wordt, of met het optreden van de UNO op het terrein; hier is van bijzonder belang dat

¹⁸¹ Zie *supra*, Hfdst. 2, par. 2.54;

¹⁸² Analoog: res. 163 (1961), inl. par. 2-4;

de 'bedreiging', bij gebrek aan een *nakend* internationaal conflict, fictief kan blijken, zodat de tekst van het Handvest die men beoogde te respecteren in werkelijkheid van zijn inhoud, en dus van zijn functie wordt beroofd. De motivering van humanitaire resoluties in termen van regionale stabiliteit kan alleszins problemen stellen die slechts kunnen opgelost worden door beroep te doen op het recht van de Veiligheidsraad om deze gegevens discretionair, zoniet arbitrair, te beoordelen, waardoor de gezagsverhogende functie van de motivering verloren gaat. Deze, en andere hogervermelde gebreken bestaan ook wanneer de humanitaire e.a. motiveringen met overwegingen van regionale stabiliteit worden *aangevuld*. Het zou derhalve verkieselijk zijn, de 'nieuwe' toepassingen van het optreden krachtens Hfdst. VII te expliciteren, en de resoluties niet onnodig met dergelijke overwegingen aan te vullen.

In beginsel moet er de voorkeur aan gegeven worden de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII geheel van conflictregulerende overwegingen los te weken. Indien dit - m.i. ten onrechte - onaanvaardbaar zou blijken, kunnen deze nieuwe toepassingen van Hfdst. VII expliciet als 'vermoedelijke bedreigingen' worden geïdentificeerd, waarbij bv. humanitaire noodsituaties *juris tantum* of *juris et de jure* worden vermoed een situatie te creëren, waarin een optreden krachtens Hfdst. VII ter voorkoming van een internationaal gewapend conflict verantwoord is. Hoewel sommige van de voornoemde incoherenties hierbij in principe gehandhaafd blijven, ruimt deze benadering alle praktische problemen van de baan: van belang is vooral, dat eraan wordt verzaakt de reële of beweerde conflictpreventieve of -regulerende rol van bv. een humanitair optreden *in concreto* te motiveren. Dit volstaat m.n., om het urgentie- en noodzakelijkheidsvereiste, en aldus de verantwoording van de beoordelingsvrijheid van de Raad, in ere te herstellen: indien Hfdst. VII HVN rechtstreeks op humanitaire noodsituaties e.d. toepasselijk wordt geacht, kan beslist van een urgentie sprake zijn, hoewel dit vanuit conflictpreventief of -regulerend oogpunt niet het geval is.

3. Een alternatieve motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN:

3.48. Totdusver werd benadrukt dat de wijze waarop nieuwe toepassingen van Hfdst. VII HVN in de huidige praktijk worden gemotiveerd een aantal gebreken vertoont. De nieuwe toepassingen van Hfdst. VII zouden, zo mogelijk, van hun motivering in termen van regionale stabiliteit, of tussenstaatse negatieve vrede, moeten worden ontdaan. De vraag is dan hoe dit kan worden bewerkstelligd. Om hierop te antwoorden moet eerst worden nagegaan, of de geldende benadering niet ingegeven is door bepaalde legitieme of illegitieme overwegingen van de lidstaten, waarmee bij het uitwerken van een alternatief rekening moet worden gehouden. Vervolgens kunnen de modaliteiten van het alternatief worden gespecificeerd.

a. Verklaringen van de huidige praktijk - obstakels voor een alternatieve benadering:

a.1. Het vermijden of beperken van precedenten:

3.49. In vele gevallen zijn sommige leden van de Raad bereid een positieve stem of onthouding uit te brengen, op voorwaarde dat geen precedent wordt gecreëerd, of de draagwijdte ervan wordt beperkt ¹⁸⁴. Om in deze omstandigheden een UNO-optreden mogelijk te maken, of een ruimere meerderheid voor een resolutie te bekomen, kunnen diverse technieken worden gehanteerd: vooreerst kunnen de *uitzonderlijke omstandigheden* die de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' verantwoorden worden benadrukt ¹⁸⁵; vervolgens kan, zoals hierna zal blijken, een 'nieuwe' toepassing van Hfdst. VII in termen van regionale stabiliteit worden gemotiveerd, of kan worden verwezen naar het verzoek of akkoord van het doelwit van het optreden. Deze precedentenpolitiek beïnvloedt m.a.w. de motivering van de resoluties, en moet dus in rekening worden genomen,

¹⁸⁴ Dit verklaart dat deelnemers aan de debatten in de Veiligheidsraad die tegen een bepaalde ontwerp-resolutie gekant zijn, op haar precedentwaarde wijzen in de hoop de leden van de Raad van hun plannen te doen afzien: zie bv. de verklaring van de Adjunct-Secretaris-Generaal van de Arabische Liga in de Libische zaak (S/PV.3033, p. 28/30), evenals de verklaringen van Mauritanië (*loc. cit.*, p. 52) en Marocco (*loc. cit.*, p. 57);

¹⁸⁵ Zie m.n. de resoluties in de Somalische en Haïtiaanse zaken, *supra*, par. 3.24 en 3.26; en de verwijzing naar de bijzondere omstandigheden bij de oprichting van de Tribunalen voor ex-Joegoslavië en voor Rwanda: zie *supra*, par. 3.21 en 3.32;

wanneer een aanpassing van deze motivering aan de orde is. Hierna worden de twee laatstvermelde methodes van 'precedentenbeheer' nader onderzocht.

3.50. De beschikbare informatie betreffende de informele vergaderingen van de Veiligheidsraad wijst erop, dat de motivering van humanitaire optredens in termen van regionale stabiliteit vooral geïnspireerd is door de wens van sommige leden om een precedent te vermijden, of althans om de draagwijdte ervan te beperken. De Staten die tegen het humanitaire optreden van de Veiligheidsraad gekant zijn ¹⁸⁶ hopen blijkbaar deze praktijk te kunnen remmen door ze als een klassieke maatregel van conflictregulering voor te stellen.

Voor zover de motivering van resoluties bepalend is voor het creëren of vermijden van een precedent, is de voormelde benadering inefficiënt, zoniet contraproductief. *Indien de geopolitieke motivering fictief blijkt, leidt zij tot een verruiming, en niet tot een inperking van de vrijheid van de Veiligheidsraad*; de Raad bekommt aldus méér armslag, dan bij een explicitering van de reële, bv. humanitaire, doelstellingen van het optreden het geval zou geweest zijn. De Libische zaak biedt een andere, specifieke illustratie van deze problemen. Verschillende leden van de Raad hebben benadrukt dat de resoluties geen precedent mochten stellen. Het optreden van de Raad werd, op hun verzoek, beperkt tot situaties die de internationale vrede en veiligheid (*stricto sensu*) bedreigen, en er werd benadrukt dat alleen de hypothese werd gevisieerd waarin een Staat betrokken is bij terroristische handelingen. Hiermee is het precedent evenwel nauwelijks of niet vermeden. De Raad fundeert immers zijn oordeel betreffende Libië's betrokkenheid op de niet gestaafde beweringen van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, waarna de weigering om de verdachten over te dragen als een (verder) bewijs van Libië's medeplich-

¹⁸⁶ Het gaat hier voornamelijk om landen van de derde wereld, hoewel een aantal Afrikaanse landen zich in de recente praktijk tegen de traditionele invulling van het non-interventiebeginsel hebben gekant. Hoger werd reeds gesteld dat de vrees voor een *misbruik* van deze humanitaire bevoegdheid wellicht groter is dan het verzet tegen de idee zelf van de humanitaire interventie door de Veiligheidsraad (*supra*, par. 3.11). Een aantal landen (vnl. China en India) schijnen echter evenzeer tegen de idee zelf van een humanitaire bevoegdheid onder Hfdst. VII HVN gekant te zijn. Zie ook FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, in: KÜHNE (Winfrid), *op. cit.*, p. 160 e.v., stellend dat op een *case-by-case* basis moet worden opgetreden omdat de landen uit de derde wereld niet bereid zijn verder te gaan. M.b.t. de Koerdische zaak stelt Schachter dat geen toepassing van Hfdst. VII werd gemaakt omdat een aantal landen die ook met een etnische of religieuze oppositie te kampen hadden, wilden vermijden dat op dezelfde wijze tegen henzelf zou worden opgetreden (SCHACHTER (Oscar), "United Nations Law in the Gulf Conflict", *A.J.I.L.*, 1991, p. 468). Merk op dat volgens Freudenschuss, India, dat deed gelden dat Hfdst. VII niet voor humanitaire doeleinden kon worden aangewend, tegelijkertijd stelde dat art. 25 HVN volstond om bindende kracht aan de besluiten van de Raad te verlenen (FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the Charter Revisited ..", *op. cit.*, p. 14). In dat geval is het uiteraard zinloos, de bevoegdheid van de Raad om krachtens Hfdst. VII op te treden, te ontkennen - tenzij de Indische vertegenwoordiger meende, dat dergelijk besluit wel bindend, maar niet afdwingbaar was;

tigheid wordt aanzien ¹⁸⁷. Op deze basis kan tegen iedere Staat, die zich na een eenzijdige aanklacht op het volkenrecht beroept, krachtens Hfdst. VII worden opgetreden.

In de tweede plaats *overschat deze precedentenpolitiek het belang van de motivering van de resoluties*. Het optreden van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII is, het belang van de teksten ten spijt, voornamelijk op materiële actie gericht, en wordt vooral bepaald door de steeds te hernieuwen politieke wil om tot actie over te gaan ¹⁸⁸. Indien op een bepaald ogenblik de politieke wil aanwezig is om een humanitaire actie op touw te zetten, kan de motivering van een vroeger humanitair optreden in termen van regionale stabiliteit dit geenszins beletten; ze kan hooguit aanleiding geven tot een nieuwe soortgelijke inkleding van het optreden. Zo heeft de motivering van res. 688 (1991) geenszins het optreden in Somalië of Haïti kunnen beletten. In die mate kan het precedent alleen worden vermeden indien een besluit *geheel* wordt geblokkeerd, maar niet door de motivering ervan te beïnvloeden ¹⁸⁹.

3.51. De verwijzing naar het akkoord of verzoek van het doelwit is een andere, en efficiëntere methode ter beperking van het precedent: ze garandeert dat de 'nieuwe' toepassing van Hfdst. VII HVN slechts tegen andere Staten zal kunnen worden gebruikt

¹⁸⁷ Zie de verklaring van de Mauritaanse vertegenwoordiger, die in naam van de leden van de Unie van de Arabische Maghreb stelt dat "ce projet, s'il était adopté, condamnerait le peuple libyen pour un acte dont la responsabilité n'a pas encore été établie." (S/PV.3063, p. 31); en *Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, Diss. Op. Ajibola, I.C.J. Reports 1992, p. 86-87 (U.S.: p. 191); Sep. Op. Shahabuddeen, loc. cit., p. 31; zie ook TORRES BERNARDEZ (Santiago), op. cit., p. 750 en 768). Bovendien vormt de Veiligheidsraad zijn mening uitsluitend op basis van de Amerikaanse en Britse akten van inbeschuldigingstelling (zie de kritiek van Libië en Soedan, S/PV.3033, resp. p. 6 en 32, en Diss. Op. Ajibola, loc. cit.): noch de leden van de Raad, noch Libië, nemen kennis van de stukken die deze akten staven. Dit alles betekent dat de Raad over de schuld of mogelijke betrokkenheid van Libië oordeelt op basis van de beweringen van één (d.i. de Brits-Amerikaanse) partij bij het tussenstaats geschil;

¹⁸⁸ In die zin stelt Kooijmans terecht dat de waarde van res. 688 (1991) als precedent mede afhankelijk kan zijn van het feit dat "Iraq was already the target of the international community's fury" (op. cit., p. 115);

¹⁸⁹ Dit alles wordt niet tegengesproken door de extensieve verwijzingen naar de precedenten tijdens de 2977e zitting van de Veiligheidsraad, waarin gedebatteerd werd over het houden van een private vergadering overeenkomstig art. 48 van het voorlopig reglement van de Raad (zie S/PV.2977 (Part I), van 13.2.1991): het betrof hier immers een *interne, procedurele* kwestie. Dat in deze context uitvoerig op de precedenten werd ingegaan, terwijl dit zelden of nooit gebeurt waar een optreden van de Veiligheidsraad aan de orde is (tenzij om in zeer rudimentaire en agressieve termen een 'double standard' aan de kaak te stellen), bevestigt intendeel de pertinentie van het hierboven gemaakte onderscheid;

indien zij hiermee instemmen ¹⁹⁰. Aangezien deze verwijzing het gezag van een resolutie kan aantasten ¹⁹¹, moet dit nochtans zoveel mogelijk worden vermeden. Dit betekent alleszins, dat de verwijzing niet mag worden ingelast om de aanvaarding van een resolutie bij unanimititeit, of een ruimere meerderheid dan vereist door art. 27 HVN, te vrijwaren ¹⁹². Voor het geval dat de door art. 27 HVN vereiste meerderheid in het geding is, moet naar andere middelen worden gezocht om de verwijzing naar het verzoek of akkoord van het doelwit te vermijden. Derhalve moet worden gezocht naar (1) methodes om de lidstaten minder argwanend te maken t.a.v. het UNO-optreden - wat veronderstelt dat terdege met hun opinie rekening wordt gehouden bij de identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII, en (2) methodes om, waar nodig, het precedent te beperken zonder naar het verzoek of akkoord van het doelwit te verwijzen ¹⁹³.

a.2 Het vrijwaren van de rechtszekerheid:

3.52. In de tweede plaats kan de huidige praktijk, die de continuïteit met de tekst van het Handvest benadrukt, ingegeven zijn door overwegingen van rechtszekerheid. Dit kan vooreerst betekenen dat de motivering van humanitaire optredens in termen van regionale stabiliteit het optreden van de Veiligheidsraad binnen bepaalde perken moet houden; ze zou m.n. moeten garanderen dat de Raad optreedt ter vrijwaring van algemeen erkende fundamentele belangen, en niet van particuliere belangen. Als middel ter voorkoming van

¹⁹⁰ Hoger werd o.m. gesuggereerd dat de verwijzing naar het verzoek of akkoord van het doelwit zou fungeren als middel om de gebreken van de motivering in termen van regionale stabiliteit toe te dekken (*supra*, par. 3.45). In dat geval zou de verwijzing om principiële juridische redenen, of uit respect voor de soevereiniteit van het doelwit, worden ingelast. Niet minder waarschijnlijk is dat de verwijzing uitsluitend ter beperking van het precedent, en m.a.w. ter bescherming van het eigenbelang van bepaalde leden van de Raad, wordt opgenomen. Twee gegevens wijzen in die richting: (1) het verzoek of akkoord kan mogelijks de constitutionele gebreken van een besluit ten aanzien van het doelwit toedekken, maar niet ten aanzien van de andere UNO-leden, die desgevallend aan de uitvoering van het besluit zullen moeten meewerken. Zo bv. ziet men niet waarom China, indien het Handvest hierin niet voorziet, aan het herstel van de democratie zou moeten meewerken. Deze vraag wordt evenwel niet opgeworpen. (2) In de Joegoslavische en Somalische zaken heeft het verzoek of akkoord van het doelwit waarnaar de resoluties verwijzen, alleen betrekking op een bijeenkomst van de Raad. Dit impliceert geen instemming van deze Staten met een optreden krachtens Hfdst. VII, en biedt dus geen afdoende bescherming voor de soevereiniteit van het doelwit. Het zou wel inhouden dat bv. India, indien het geen bijeenkomst van de Raad vraagt, niet het voorwerp zou kunnen uitmaken van een soortgelijk optreden;

¹⁹¹ Zie *supra*, par. 3.43 e.v.;

¹⁹² Zie *supra*, par. 3.43;

¹⁹³ Zie voor dit laatste punt: *infra*, par. 3.86 e.v.;

machtsafwending is de huidige benadering evenwel, zoals gezegd, geheel contraproductief: wanneer de motivering op een fictie berust, wordt iedere beperking van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad tenietgedaan ¹⁹⁴.

3.53. Rechtszekerheid heeft ook en vooral een andere functie; de duidelijke en voorspelbare rechtsregel moet de rechtsonderhorigen toelaten *hun onderlinge betrekkingen te organiseren* ¹⁹⁵. Dergelijke overwegingen zijn evenwel niet doorslaggevend wanneer de vrijwaring van de fundamentele waarden van de internationale gemeenschap in het geding is. Het inhoudelijk belang van het optreden onder Hfdst. VII HVN is duidelijk van meer belang dan zijn voorspelbaarheid ¹⁹⁶: wanneer de UNO op zeer innoverende wijze een internationale strafrechtbank opricht, ziet men niet hoe de UNO-leden, laat staan de strijdende partijen, hiertegen zouden kunnen inbrengen dat dergelijke onverwachte wendingen het ordentelijk verloop van hun activiteiten in de weg staan. Voor zover de voorspelbaarheid voor de UNO-leden wel van belang is, wordt ze door de huidige praktijk, die frequent de nadruk legt op de bijzondere omstandigheden van de zaak, geenszins bevorderd.

3.54. Rechtszekerheid speelt wél een belangrijke rol in het proces van besluitvorming en uitvoering. Tussen de leden van de Veiligheidsraad moet duidelijkheid bestaan over wát precies wordt beslist, d.w.z. welke de reële draagwijdte is van een tekst waarover wordt gestemd ¹⁹⁷. Zoniet kunnen de leden hun stemgedrag moeilijker bepalen, en kan de

¹⁹⁴ Zie *supra*, par. 3.37-3.40 en 3.50;

¹⁹⁵ Verkeersregels bieden hiervan een type-voorbeeld: er is geen verkeer mogelijk indien niet vaststaat dat men bij groen mag rijden en bij rood moet stoppen - of omgekeerd; de inhoud van de regel is irrelevant; van belang is alleen dat ze vaststaat. Zie DWORKIN (Ronald), *op. cit.*, p. 144 e.v.;

¹⁹⁶ De praktijk bevestigt dit: bij het opleggen van economische dwangmaatregelen wordt slechts in zeer beperkte mate rekening gehouden met de verwachtingen van de privaatrechtelijke personen; en de Staten genieten, omwille van de ruime discretionaire bevoegdheid van de Veiligheidsraad (waaronder de afwezigheid van enige verplichting om op te treden), bijzonder weinig zekerheid over wat hen in dit domein te wachten staat;

¹⁹⁷ In die zin bekritiseerde de vertegenwoordiger van het V.K. in de Veiligheidsraad het Advies van 1971 betreffende Namibië, waarin gesteld werd dat de Veiligheidsraad ook *buiten* Hfdst. VII HVN bindende beslissingen kon nemen: "Members of the Council have in the past formed their positions on draft resolutions on the clear understanding that the Council could take decisions binding on Member States generally only if there had been a determination under Article 39. If this is no longer accepted, the working basis which results from a clear understanding of the legal effects of what the Council does may be seriously prejudiced. As a practical matter therefore, it is surely in the interest of all of us that we should continue to operate on the understanding, well founded in the Charter, to which I have referred. Otherwise, yet a new source of uncertainty and potential disagreement will complicate the already difficult tasks which the Council faces." (S/PV.1568, p. 26-27, geciteerd in HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion on

Veiligheidsraad dus niet optimaal functioneren. Hetzelfde geldt voor de niet-leden, die de resoluties moeten interpreteren om ze uit te voeren. Ook vanuit deze optiek is de huidige praktijk, die gekenmerkt wordt door een verregaande - zij het dan mogelijks 'constructieve' - ambiguïteit, geenszins aanbevelenswaardig ¹⁹⁸.

a.3. Interpretatie versus constitutionele gewoonte:

3.55. Een andere mogelijke verklaring voor de huidige praktijk houdt verband met het - overigens vrij theoretisch ¹⁹⁹ - onderscheid tussen de interpretatieve benadering en de uitbreiding van het toepassingsgebied van Hfdst. VII HVN door een constitutionele gewoonte. De motivering in termen van regionale stabiliteit verbindt de toepassing van Hfdst. VII met de tekst van het Handvest, en benadrukt derhalve het interpretatief karakter van de operatie; een explicitering van de reële, bv. humanitaire doelstellingen zou daarentegen een nieuwe constitutionele gewoonte *kunnen* veronderstellen. Dit onderscheid is op twee punten van *potentieel* belang.

3.56. In de eerste plaats zou de interpretatieve benadering tot doel kunnen hebben de 'uitbreiding' van Hfdst. VII HVN *onder de controle van de Veiligheidsraad* te houden, d.w.z. zo min mogelijk afhankelijk te stellen van de instemming van de UNO-leden *generaliter*.

Deze hypothese wordt niet bevestigd door de beschikbare informatie betreffende de informele beraadslagingen van de Raad. Daaruit blijkt dat de motivering in termen van tussenstaatse vrede vooral op verzoek van niet-permanente leden uit de derde wereld wordt opgenomen. Indien ze tot doel had de *chasse gardée* van de Veiligheidsraad te vrijwaren, zou de motivering veeleer van de permanente leden uitgaan.

De primauteit van de Raad wordt overigens niet veel beter door de interpretatieve, dan door de gewoonterechtelijke benadering gevrijwaard. Indien de Veiligheidsraad het

Namibia: Which UN Resolutions are Binding under Article 25 of the Charter?", *I.C.L.Q.*, 1972, p. 282 - cursivering toegevoegd). Higgins meent dat dezelfde garanties kunnen verkregen worden door de draagwijdte van de tekst te analyseren, maar betwist geenszins de pertinentie van deze doelstelling (*op. cit.*, vnl. p. 282-283);

¹⁹⁸ Vgl. NAMBIAR (Satish), "Quelques réflexions sur les opérations de l'ONU dans l'ex-Yougoslavie", *Lettre de l'UNIDIR*, 1993, p. 74: deze Indische generaal, die de eerste bevelhebber was van UNPROFOR, benadrukt dat de goede werking van UNO-operaties veronderstelt dat de ambiguïteiten in de resoluties van de Veiligheidsraad worden geëlimineerd;

¹⁹⁹ Zie RESS (Georg), "Auslegung", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. LXI, n° 27;

Handvest in de loop van zijn dagelijkse activiteiten mag interpreteren, sluit dit niet uit dat de lidstaten gerechtigd zijn deze interpretaties te betwisten ²⁰⁰; en hun reacties bepalen

²⁰⁰ Over de vraag of de UNO-leden gerechtigd zijn om op individuele basis over de rechtmatigheid van een besluit van de Veiligheidsraad te oordelen, is de rechtsleer verdeeld. Voor een positief antwoord, zie o.m.: *Certaines dépenses des Nations Unies, Avis consultatif, op. diss. Winiarski, C.I.J. Recueil 1962*, p. 232; vgl. *op. diss. Bustamante, ibid.*, p. 304; MORGENSTERN (Felice), "Legality in international organizations", *B.Y.B.I.L.*, 1976-77, vnl. p. 256 waar de nadruk gelegd wordt op de instemming van de lidstaten; BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 70; SAN JOSE GIL (Amparo), "Las consecuencias jurídicas de los actos 'ultra vires' de las organizaciones internacionales, en particular de la ONU", *Rev. Esp. Derecho Internac.*, 1990, p. 456-458; zie ook WATSON (J.S.), "Auto-interpretation, competence and the continuing validity of article 2 (7) of the Charter", *A.J.I.L.*, 1977, vnl. p. 71-79. Maar zie ook, *contra*: *Certaines dépenses .., op. ind. Morelli, loc. cit.*, p. 221-224; WRIGHT (Quincy), "The Strengthening of International Law", *Rec. des Cours*, 1959, III, p. 125; OSIEKE (Ebere), "The legal validity of ultra vires decisions of international organizations", *A.J.I.L.*, 1983, p. 253-255. Voor een genuanceerde mening, zie POLLUX, "The Interpretation of the Charter", *B.Y.B.I.L.*, 1946, p. 56-57. In essentie kan gewezen worden op wat volgt. In San Francisco werd gesteld dat het bevoegde orgaan het Handvest in de loop van zijn dagelijkse activiteiten interpreteert, en werden de Organisatie en de lidstaten uitgenodigd om zich gebonden te achten door iedere interpretatie die 'algemeen aanvaard' zou zijn: zie *U.N.C.I.O.*, vol. 13, Doc. 887 IV/2/39, p. 668-669, m.n. p. 669 (p. 2 van het document), en *ibid.*, p. 678 voor de Franse tekst). In zijn Advies van 1996, uitgebracht op verzoek van de Wereldgezondheidsorganisatie, onderwerpt het Internationaal Gerechtshof de interpretatie van oprichtingsverdragen aan de algemene interpretatieregelen van het verdragenrecht, zoals zij in art. 31 e.v. van de Weense Verdragenrechtconventie zijn neergelegd; voor de rol van de praktijk verwijst het Hof hierbij naar art. 31, 3 (b), volgens hetwelk, samen met de context, rekening moet worden gehouden met "any subsequent practice in the application of a treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation" (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, 1996*, par. 19). In deze benadering is alleszins een unaniem aanvaarde praktijk vereist. Zie bv. ook BEDJAOUI (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, p. 20-22; SUR (Serge), tussenkoms in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 126. De vraag is of deze analyse ook kan gelden, waar een orgaan van de UNO over de bevoegdheid beschikt om bindende besluiten te nemen. Sommige auteurs menen dat hiermee een interpretatie-monopolie gepaard gaat (zie bv. BINDSCHEDLER (Rudolf R.), "La délimitation des compétences des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1963, I, p. 324-325; SKUBISZIEWSKI (Krzysztof), "Remarks on the Interpretation of the United Nations Charter", *Festschrift Mosler*, 1983, p. 896 en 899-900, m.n. p. 900). Volgens andere auteurs moet uit het laatste zinsdeel van art. 25 HVN blijken, dat de besluiten van de Raad slechts bindend zijn voor zover zij in overeenstemming met het Handvest zijn aanvaard (zie bv. HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, p. 87 noot 44; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "General Course of public international law", *Rec. des Cours*, 1978, I, p. 122, verwijzend naar de parafrase van art. 25 in het Advies van 1971 inzake Namibië; CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 18, die erop wijst dat art. 2, par. 5 HVN op dezelfde wijze is geformuleerd; recenter: BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *E.J.I.L.*, 1994, p. 95 en zie ook p. 92; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *op. cit.*, p. 90). Er zijn terzake twee genuanceerde oplossingen mogelijk. Een eerste mogelijkheid bestaat erin te stellen dat art. 25 uitsluitend toelaat na te gaan of de procedurele vereisten werden nagekomen wat, in tegenstelling tot de controle over de materiële rechtmatigheid van een besluit, op objectieve wijze zou kunnen geschieden (zie bv. DELBRÜCK (Jost), "Art. 25", in: SIMMA (Bruno), (ed.), *op. cit.*, p. 381, nr. 18; COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 259 e.v., m.n. 260-262). Deze beperking moet worden betwist. In de eerste plaats wordt het onderscheid tussen procedurele en materiële regelmatigheid niet door art. 25 geconsacreerd, en met Conforti kan worden gesteld, dat het vrij rudimentair karakter van de internationale rechtsorde niet toelaat het legaliteitsbeginsel op dergelijke wijze te verfijnen (CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1974, II, p. 210). Van 'onbestaande', want niet volgens de voorgeschreven procedure aangenomen besluiten kan, irrelevante schoolvoorbeelden daargelaten (bv. een besluit aangenomen met 5 positieve stemmen op 15) bezwaarlijk sprake zijn: indien het besluit is aanvaard,

in alle geval, *ongeacht hun rechtmatigheid*, de goede werking van de Raad ²⁰¹. Ook in de interpretatieve benadering is de Veiligheidsraad dus afhankelijk van de UNO-leden. Evenmin is doorslaggevend, dat de door het bevoegde orgaan gegeven interpretatie *prima facie* geldig zou zijn, terwijl de uitbreiding door constitutionele gewoonte zou moeten worden bewezen. Hoewel dit onderscheid theoretisch verdedigbaar is ²⁰², moet worden opgemerkt dat het Internationaal Gerechtshof het vermoeden van geldigheid aan de besluiten van de Veiligheidsraad zondermeer verbindt, ongeacht of zij op een interpretatie van het Handvest gebaseerd zijn ²⁰³. Bovendien is het onderscheid, buiten de uitzonderlijke hypothese van een gerechtelijke procedure, bijzonder moeilijk hanteerbaar: het

wijst dit erop dat de meerderheid in de Veiligheidsraad van mening was dat de correcte procedure werd toegepast. In dergelijk geval kan het besluit niet-tegenstelbaar zijn aan de UNO-leden die er een andere mening op nahouden, maar niet onbestaand zijn. Overigens kunnen procedurele en materiële regelmatigheid niet geheel worden onderscheiden: art. 27 HVN voorziet immers in verschillende procedures, naargelang een beslissing krachtens Hfdst. VI of Hfdst. VII wordt aangenomen, en deze Hoofdstukken kennen de Raad verschillende materiële bevoegdheden toe. Of de juiste procedure werd gevolgd, hangt dus potentieel af van een beoordeling van de materiële draagwijdte, en materiële rechtmatigheid, van een resolutie: zo bv. zou een partij bij een geschil niet aan de stemming mogen deelnemen indien een resolutie krachtens Hfdst. VI wordt aangenomen, maar wél indien de resolutie onder Hfdst. VII valt. Indien dit niet gespecificeerd is, zal zich bv. de vraag stellen, of de resolutie een beslechting van het geschil inhoudt, en zo ja, of de Veiligheidsraad dergelijke resolutie krachtens Hfdst. VII kan aannemen, etc. etc.. Een *tweede* mogelijkheid bestaat erin te stellen, dat een besluit overeenkomstig art. 25 HVN bindend is en blijft, zolang zijn rechtmatigheid niet door een representatieve meerderheid van de UNO-leden is betwist (vgl. SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 92 e.v., voor wie iedere Staat over de interpretaties van de Veiligheidsraad oordeelt, en finaal de internationale gemeenschap zelf beslist). Dit is beslist één van de mogelijke betekenissen van de termen "generally accepted" die in San Francisco werden gehanteerd;

²⁰¹ Zie ook *supra*, Hfdst. 1;

²⁰² Wat de constitutionele gewoonte betreft, zie m.n. de brief van de Franse Regering in de zaak betreffende Namibië: "Depuis le début du fonctionnement des Nations Unies, il n'a pu se créer de règles coutumières ou de pratiques contraires à la Charte que si ces règles coutumières ou ces pratiques ont été constantes et non controversées." (*Lettre de la République française, C.I.J. Mémoires, Certaines dépenses des Nations Unies* .., p. 133, geciteerd door BEDJAOUI (Mohammed), *op. cit.*, p. 29. De formulering ("il n'a pu se créer .. que si") maakt duidelijk dat het ontstaan van een constitutionele gewoonte moet worden bewezen. Indien de interpretatie door het bevoegd orgaan *prima facie* geldig is (zie *supra* m.b.t. de voorbereidende werken van het Handvest), gaat dit logischerwijs gepaard met de regel, dat de *verwerping* ervan door een lidstaat moet worden bewezen; het stilzwijgen moet als impliciete aanvaarding worden geïnterpreteerd. Vgl. nochtans SKUBISZIEWSKI (Krzysztof), *op. cit.*, p. 898-899, die stelt dat het akkoord van de lidstaten m.b.t. een bepaalde interpretatie moet worden bewezen. Gezien de auteur iedere informele wijziging als interpretatief beschouwt (zie *passim*, o.a. p. 900), is dit niet zo verwonderlijk;

²⁰³ Zie *Legal Consequences for States* .., *op. cit.*, p. 22. Het vermoeden dat hier wordt geconsacreerd is des te opmerkelijker, omdat de invloed van de constitutionele gewoonte op de draagwijdte van art. 27 (3) HVN in het geding is (*ibid.*); THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *Rec. des Cours*, 1980, II, p. 422 e.v.; BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *op. cit.*, p. 93; vgl. de onduidelijke formulering in *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif*, 1996, par. 29, waar het Hof beter de nadruk had gelegd op het karakter *juris tantum* van het vermoeden van rechtmatigheid;

veronderstelt dat overeenstemming bestaat over het al dan niet interpretatief karakter van een gegeven 'uitbreiding' ²⁰⁴. Tenslotte mag de kracht van dit vermoeden van geldigheid niet worden overroepen: wanneer de tekst op ongebreidelde wijze wordt uitgerokken, is het vermoeden een kort leven beschoren. De (hypothetische) doelstelling om de *chasse gardée* van de Veiligheidsraad te vrijwaren, biedt dus geen afdoende verantwoording voor de in termen van tussenstaatse vrede gemotiveerde - en dus interpretatieve - uitbreiding van Hfdst. VII HVN.

3.57. Een tweede, en belangrijker onderscheid tussen de interpretatieve en gewoonte-rechtelijke benadering is dan, dat een interpretatie (volgens een deel van de rechtsleer) algemeen bindend is indien ze door een *representatieve meerderheid* van de UNO-leden wordt aanvaard ²⁰⁵; een constitutionele gewoonte zou daarentegen het akkoord van *alle* UNO-leden zonder onderscheid veronderstellen ²⁰⁶, met alle problemen vandien: de (onvermijdelijke) objecties van de Staat die het voorwerp uitmaakt van een UNO-optreden, zouden zijn rechtmatigheid aantasten, en dus iedere ontwikkeling van een constitutionele gewoonte in de weg staan. In die optiek zou de voorkeur voor een interpretatieve benadering kunnen verklaard worden door de wens van de Veiligheidsraad om de rechtmatigheid van zijn optreden *niet afhankelijk te stellen van de instemming van het doelwit van het optreden*.

²⁰⁴ Het onderscheid veronderstelt m.a.w. dat uitspraak wordt gedaan over de preliminaire vraag, of een bepaald besluit binnen de grenzen van de interpretatie valt, dan wel een gewoonterechtelijke uitbreiding vereist. Bij gebrek aan een rechter kan mogelijks worden gesteld dat deze afbakening zélf een interpretatie-kwestie is, waarover de Veiligheidsraad zélf een *prima facie* geldige uitspraak kan doen. Maar dit brengt niet veel zoden aan de dijk: het betekent enkel, dat de lidstaten niet alleen de interpretatie, maar ook het beweerde vermoeden van geldigheid die ze zou genieten, kunnen betwisten;

²⁰⁵ Zie *supra*, deze par., voetnoot 200;

²⁰⁶ Zie Hfdst. 1, par. 1.30; maar vgl. HERDEGEN (Matthias), *op. cit.*, p. 111, stellend dat de concretisering die de interpretatie overstijgt, mogelijk is indien ze uitdrukkelijk of stilzwijgend door de andere hoofdorganen en door de *meerderheid* van de lidstaten wordt goedgekeurd. Voor het unanimitetsvereiste pleit de Franse verklaring in de Namibische zaak (zie hoger, voetnoot 202), en misschien ook, dat de Raad de instemming van Irak heeft vereist met res. 687 (1992), waarvan de constitutionnalité op diverse punten betwistbaar was. In res. 833 (1993) evenwel, herinnert de Raad "Iraq of its obligations under resolution 687 (1991) (...), and of its acceptance of the resolutions (...), which forms the basis for the cease-fire" (5e inl. par.). Dit wijst er veeleer op, dat het akkoord van Irak bepalend was voor het staakt-het-vuren, maar niet voor de bindende kracht van de resoluties. Enerzijds kan worden gesteld dat het protest van het doelwit van de maatregelen, omwille van zijn partijdigheid, buiten beschouwing moet worden gelaten; anderzijds kan worden geadviseerd dat de instemming van het doelwit, omwille van zijn specifiek belang, doorslaggevend is (zie bv. RESS (Georg), "Auslegung", in: SIMMA (Bruno) e.a., *op. cit.*, p. XLIX, nr. 5, die de houding van de rechtstreeks betrokken Staat pertinent acht; en vgl. KLEIN (Eckart), *op. cit.*, p. 105 m.b.t. de interpretatie);

3.58. Alle onzekerheden ten spijt kan dus, *ex abundantia cautelae*, een zekere voorkeur gegeven worden aan de interpretatieve benadering. Maar dit verantwoordt daarom niet dat een *slechte* interpretatie, zuiver omwille van haar interpretatief karakter, zou worden weerhouden. Veeleer moet worden onderzocht of de doelstelling om (1) het vermoeden van geldigheid te vrijwaren, en (2) de besluiten van de Veiligheidsraad niet afhankelijk te maken van de instemming van het doelwit van het optreden, niet op een andere wijze kunnen worden bereikt. Dit veronderstelt dat de uitbreiding, voor zover mogelijk, niet naar aanleiding van een concrete zaak wordt doorgevoerd. De nieuwe doelstellingen moeten worden geïdentificeerd in een verklaring of resolutie met algemene draagwijdte. Hun interpretatief karakter kan worden geëxpliciteerd, of worden benadrukt door een aantal (humanitaire e.a.) situaties te definiëren, die een '*vermoeden van bedreiging*' creëren ²⁰⁷.

a.4. Het vermijden van rechterlijke controle:

3.59. De identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII zou de rechterlijke controle op de kwalificaties van de Veiligheidsraad kunnen vergemakkelijken. Vooreerst kan in de huidige praktijk nauwelijks worden uitgemaakt, of een *prima facie* moeilijk te verantwoorden kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' op een extensieve interpretatie van het abstracte begrip 'bedreiging van de vrede', of op een specifieke beoordeling van de feiten, of op een combinatie van beide, berust. Voor de *rechterlijke* - d.i. formeel in rechte te motiveren - controle op resoluties die een vermoeden van geldigheid genieten ²⁰⁸, stelt dit rookgordijn grote problemen. De identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VIII HVN kan deze controle vergemakkelijken: ze heeft immers tot gevolg, dat het onderscheid tussen de bijdrage van de Veiligheidsraad in de 'interpretatieve concretisering' van Hfdst. VII (de identificatie van zijn toepassingsgebied *in abstracto*), en de beoordelingen van de Raad m.b.t. feitelijke gegevens die hieraan beantwoorden (de "sachverhaltsbezogene Konkretisierung" ²⁰⁹), eenvoudiger wordt.

Hierbij komt dat, zolang de Raad zijn humanitaire optredens beweerdelijk om redenen van regionale stabiliteit ontplooit, zijn besluiten steeds gebaseerd zijn op een prognose, die hooguit aanleiding kunnen geven tot een marginale toetsing. Dit is niet

²⁰⁷ Zie *supra*, par. 3.47;

²⁰⁸ Zie *supra*, par. 3.56;

²⁰⁹ Zie *supra*, par. 3.3, voetnoot 7;

meer het geval, indien de humanitaire noodtoestand of de schending van mensenrechten *per se* worden behandeld. Ook om die reden zou een explicitering van de reële, humanitaire e.a. doelstellingen van het UNO-optreden de rechterlijke controle kunnen vergemakkelijken.

3.60. Hoewel niets erop wijst dat deze overwegingen de huidige praktijk beïnvloeden, kan dus worden gesteld dat de tegenstanders van rechterlijke controle, d.w.z. voornamelijk de permanente leden, objectief belang hebben bij de huidige stand van zaken.

Dit 'nadeel' van de identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII mag evenwel niet worden overschat. In de eerste plaats zullen Staten slechts zelden over een adequate bevoegdheidsgrond beschikken, waarmee een uitspraak van het Hof kan worden bekomen. De informele controle door de lidstaten, die geen specifieke bevoegdheidsgrond behoeft, en veel minder afhankelijk is van een formeel onderscheid tussen de interpretatie van het Handvest en de beoordeling van de feiten, vormt een reëler risico. Het 'nadeel' van de ruimere mogelijkheid tot judiciale controle, dat gepaard zou gaan met de identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII, weegt dus niet op tegen het voordeel van deze benadering: meer gezaghebbende besluiten, waardoor het risico op een informele controle door de lidstaten wordt beperkt.

In de tweede plaats is rechterlijke controle niet *per se* nefast: wat de permanente leden zorgen moet baren, is een judiciale controle *uitmondend in een delegitimering van het besluit van de Veiligheidsraad*. Een steviger motivering beperkt niet alleen het risico dat de controlemogelijkheden effectief zullen worden benut, maar vergroot ook de kans dat het Internationaal Gerechtshof, in voorkomend geval, de rechtmatigheid van de betwiste resolutie zal bevestigen, waardoor het gezag van de Veiligheidsraad ook in de zaak zelf wordt *verhoogd* i.p.v. aangetast ²¹⁰.

a.5. Het vermijden van unilaterale interventies:

3.61. Een van de belangrijkste taken van de Veiligheidsraad is - zo kan een objectieve waarnemer stellen - unilaterale interventies te voorkomen ²¹¹. Deze doelstelling beantwoordt ongetwijfeld aan het eigenbelang van de meerderheid van de Staten, die zich tegen de interventies van de grootmachten wensen te beschermen. De positie van de grootmach-

²¹⁰ Zie *supra*, Hfdst. 1, par. 1.16 e.v.;

²¹¹ WECKEL (Michel), *op. cit.*, p. 170; SUR (Serge), interventie in DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 458;

ten zal onvermijdelijk genuanceerder zijn, maar is daarom niet geheel verschillend. Zij hebben er evenzeer belang bij, dat de mogelijkheid voor andere Staten (bv. regionale machten) om unilateraal op te treden, aan banden wordt gelegd. Dat dit ook hun eigen vrijheid beperkt, is niet noodzakelijk problematisch: zij beschikken over ruime mogelijkheden om de Veiligheidsraad voor hun kar te spannen ²¹²; indien dit niét lukt, kan hun unilateraal optreden niet door de Veiligheidsraad worden gesanctioneerd. Indien dit juist is, hebben alle Staten er *in globo* belang bij dat unilaterale interventies worden vermeden, en meer bepaald, dat Staten zich niet op het UNO-recht zouden kunnen beroepen om hun unilateraal optreden te vergoelijken.

3.62. De huidige praktijk draagt hiertoe bij, in de mate dat ze gebaseerd is op de concretisering van een *open-textured* concept in een individueel geval ²¹³. Hierdoor behoudt de Veiligheidsraad het monopolie van de legitimering: bij gebrek aan een besluit van de Raad kunnen de lidstaten zich niet *op het Handvest* beroepen om een eenzijdig optreden te verantwoorden ²¹⁴.

Deze praktijk kan evenwel ook tegenovergestelde effecten hebben: indien unilaterale reacties tegen internationale misdaden (alleen) geoorloofd zijn bij gebrek aan een

²¹² Zie Hfdst. 2, par. 2.43 e.v.; vgl. evenwel Michael Reisman, die voor een nadere definiëring van de 'bedreiging van de vrede', pleit omdat dergelijke definitie Staten zou toelaten unilateraal te interveniëren. Dit zou, aldus Reisman, nodig zijn omdat de dreiging met unilaterale interventies de beste methode is om de UNO tot actie aan te zetten (REISMAN (Michael), "Amending the UN Charter: the Art of the Feasible", *ASIL Proceedings*, 1994, p. 112, en zie ook p. 116);

²¹³ Vgl. SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 69 en 68, stellend dat de vaststelling van een 'bedreiging' constitutief is, d.w.z. dat de vaststelling, en niet de 'bedreiging' op zich gevolgen heeft. Merk verder op dat de onbepaaldheid van de 'bedreiging van de vrede' ook de Veiligheidsraad ook toelaat niét op te treden. Om dit 'passiviteitsrecht' te vrijwaren zou m.n. de kwalificatie als agressie, of de nadere definitie van de 'bedreiging' worden vermeden: zie WECKEL (Philippe), *op. cit.*, p. 168, stellend dat door de kwalificatie als 'agressie' te vermijden, "cet organe .. est résolu à sauvegarder son pouvoir d'appréciation libre (...). Cet organe politique conserve ainsi ce qui fait l'essence de la compétence discrétionnaire, le pouvoir d'inaction et le pouvoir de moindre action"; en voor de 'bedreiging', FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter Revisited", *op. cit.*, p. 38-39, stellend dat noch het Noorden noch het Zuiden een nadere definitie willen, omdat er geen bereidheid bestaat om coherent (systematisch) op te treden. De analyse van Weckel is ten dele betwistbaar, gezien de Veiligheidsraad slechts tot een kwalificatie als 'bedreiging' komt wanneer hij effectief bereid is om op te treden (*supra*, par. 3.1, voetnoot 4). In die omstandigheden is het uitgesloten dat de Raad voor de kwalificatie als 'bedreiging' zou opteren om zijn 'pouvoir d'inaction' te vrijwaren. Ook van een vrijwaring van het 'pouvoir de moindre action' is slechts in beperkte mate sprake: de vaststelling van een agressie of 'bedreiging' creëert wellicht een belangrijke politieke, maar geen juridische verplichting om op te treden - zie de definitie van agressie (res. 3314 (XXIX) van 14.12.1974, bijlage, art. 2;

²¹⁴ Dit kan de unilaterale acties niet geheel beletten, maar wel enigszins afremmen. Alleszins wordt voorkomen dat de UNO wordt gecompromiteerd doordat een 'verdachte' eenzijdige interventie aan de hand van UNO-recht wordt ingekleed;

georganiseerde reactie van de internationale gemeenschap, en het optreden van de Raad dus de unilaterale reactie uitsluit ²¹⁵, geldt dit slechts in de mate dat er identiteit bestaat tussen de 'bedreiging' en de schending van de internationale verplichting ²¹⁶. Die identiteit moet dus worden benadrukt. Dit pleit voor een identificatie van de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII, en tégen de motivering in termen van regionale stabiliteit ²¹⁷.

In de tweede plaats kan de motivering in termen van regionale stabiliteit de ratio van 'humanitaire' resoluties zodanig verbreden, dat de Staten die met hun uitvoering belast zijn, ze ter verantwoording van de meest diverse eenzijdige acties kunnen inroepen. Dit alles pleit voor de identificatie van 'nieuwe' toepassingen van Hfdst. VII. Het voormelde voordeel van de huidige praktijk hoeft hierbij geenszins verloren te gaan: de identificatie kan gepaard gaan met de explicitering van het legitimeringsmonopolie van de Veiligheidsraad.

a.6. Conclusie:

3.63. Uit de beschikbare informatie blijkt dat de motivering van 'nieuwe' toepassingen van Hfdst. VII in termen van regionale stabiliteit in de eerste plaats geïnspireerd is door de wil van sommige leden om een precedent te vermijden. Deze tactiek is inefficiënt, of zelfs contraproductief. Ook op het vlak van de rechtszekerheid biedt de geldende

²¹⁵ GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 309, m.v.v.;

²¹⁶ *Ibid.*; volgens Gaja zou dus eventueel de mogelijkheid bestaan om de 'beperkte' reactie van de internationale gemeenschap met unilaterale maatregelen aan te vullen;

²¹⁷ Op het eerste zicht kan de motivering van bv. een humanitaire resolutie in termen van tussenstaatse 'negatieve' vrede veeleer tot een betere voorkoming of kanalisering van unilaterale interventies bijdragen: indien het UNO-optreden luidens de resoluties tot doel heeft een gewapend optreden in de regio te voorkomen, pleit dit tegen unilaterale humanitaire interventies, die immers zélf dergelijk conflict kunnen uitmaken of genereren. Deze analyse wordt evenwel niet geheel door de praktijk bevestigd: de motivering van res. 688 (1991) in termen van tussenstaatse vrede heeft operatie 'Provide Comfort' niet belet, die als een unilaterale militaire interventie is bekritiseerd (zie PAYE (Olivier), *op. cit.*, p. 146, noot 91 voor een overzicht van de rechtsleer). Res. 688 (1991) werd integendeel ingeroepen ter verantwoording van de operatie, hoewel ze er geenszins door wordt gedekt (zie *ibid.*, p. 143-144, m.v.v.; GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 314). Het tegendeel zou slechts waar zijn indien het mandaat aan een dubbele (*securitaire en humanitaire*) beperking werd onderworpen. De resoluties worden evenwel zelden in deze beperkende zin geredigeerd (voor een uitzondering, zie res. 929 (1994) m.b.t. Rwanda). Door het juxtaposeren van humanitaire en securitaire overwegingen, of het verbinden van het rechtstreeks humanitair doel aan een ultieme securitaire doelstelling, wordt de ratio van de resoluties veeleer *verruimd*. Deze verruimde ratio biedt potentieel méér speelruimte voor het camoufleren van verborgen agenda's;

benadering slechts nadelen. Ze kan evenmin verantwoord worden door de doelstelling om de 'chasse gardée' van de Veiligheidsraad, zij het t.a.v. de UNO-leden *generaliter*, het doelwit van de maatregelen, of het Internationaal Gerechtshof, te vrijwaren. Tenslotte is ze niet onmisbaar om het legitimeringsmonopolie van de Veiligheidsraad te handhaven, en unilaterale optredens te vermijden. Indien dus met de voornoemde 'functies' van de huidige praktijk rekening moet worden gehouden bij het ontwerpen van een alternatieve benadering, kan hier reeds gesteld worden, dat zij geenszins volstaan om het behoud van deze praktijk, met haar reeds vermelde gebreken, te verantwoorden.

Problematischer is wellicht de verwijzing naar het verzoek of akkoord van het doelwit ter vermijding van het precedent. Hoewel ze niet noodzakelijk zéér efficiënt is, is deze methode niet (zoals de motivering in termen van regionale stabiliteit), contraproductief. Het zal dus niet noodzakelijk volstaan om op de dubieuze juridische waarde van deze verwijzing of de gevaren voor het gezag van de besluiten van de Raad te wijzen, om ze te elimineren. Derhalve moet vooreerst worden gepoogd, de behoefte aan een beperking van het precedent te reduceren: dit veronderstelt dat beter wordt gegarandeerd, dat de Raad alleen optreedt ter vrijwaring van belangen, die daadwerkelijk door alle leden als fundamentele belangen van de internationale gemeenschap worden aanzien. Vervolgens moet worden onderzocht, of er geen andere, minder nefaste wijze bestaat om het precedent voortvloeiend uit een UNO-optreden te beperken.

b. *De rol van resoluties of verklaringen met algemene draagwijdte bij de identificatie van nieuwe toepassingen van Hfdst. VII HVN:*

3.64. Tot dusver werd gesteld, dat moet worden vermeden humanitaire e.a. acties onnodig in termen van regionale stabiliteit te motiveren. Humanitaire e.a. doelstellingen van het optreden krachtens Hfdst. VII moeten van de handhaving van de tussenstaatse negatieve vrede worden losgeweekt. Dit is mogelijk indien de nieuwe doelstellingen op basis van een algemene definitie worden geïdentificeerd; maar een *case-by-case* benadering, waarbij nieuwe doelstellingen in specifieke (op een concreet geval toepasselijke) resoluties worden geëxpliciteerd, voldoet op dit punt evenzeer ²¹⁸.

Hierna wordt getoond welke voordelen teksten met algemene draagwijdte bieden, maar wordt ook benadrukt dat ze de ontwikkeling *case-by-case* geenszins moeten, noch mogen uitschakelen. Vervolgens wordt onderzocht, of dergelijke algemene definities door de Algemene Vergadering, dan wel door de Veiligheidsraad moeten worden opgesteld.

b.1. Teksten met algemene draagwijdte of ontwikkeling op *case-by-case*-basis:

i. *De constitutionaliteit van bindende interpretaties met algemene draagwijdte:*

3.65. Vooraleer de voor- en nadelen van teksten met algemene draagwijdte te bespreken, moet worden nagegaan of het *überhaupt* mogelijk is dergelijke teksten te aanvaarden. Sommige auteurs betwisten inderdaad de constitutionaliteit van teksten, waarin abstracte interpretaties van het Handvest met bindende kracht worden neergelegd. Dergelijke interpretaties zouden een amendering van het Handvest veronderstellen. Georges Abi-Saab bekritiseert in deze optiek de verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad van 31

²¹⁸ Vgl. FREUDENSCHUSS (Helmuth), "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council", *E.J.I.L.*, 1994, p. 526: "... the 'common law' approach, for which the most important guide is practice, has gained the upper hand over the Charter fundamentalists.": in deze optiek zou de 'common law' benadering, d.w.z. de ontwikkeling op *case-by-case*-basis, het enige alternatief vormen voor de fundamentalistische interpretatie, d.w.z. een letterlijke interpretatie van het Handvest. Dit is, zoals hierna wordt getoond, onjuist;

januari 1992, waarop verder wordt teruggekomen ²¹⁹. Deze regel moet evenwel correct worden ingeschat. Indien men aanneemt dat het Handvest door een constitutionele gewoonte kan worden gewijzigd ²²⁰, moet de interpretatie *in abstracto* van het Handvest *a fortiori* tot de mogelijkheden behoren. De voornoemde stelling houdt alleen in, dat de meerderheid van de Leden van het orgaan, die vereist is om een resolutie aan te nemen, geen abstracte interpretatie van het Handvest aan de minderheid kan opleggen. Niets verzet zich evenwel tegen een abstracte interpretatie die, buiten iedere formele amendering van het Handvest, bij unanimititeit zou worden goedgekeurd. Deze mogelijkheid verdient des te meer erkenning, omdat *in abstracto* geformuleerde interpretaties minder kunnen beïnvloed worden door partijdige overwegingen dan de interpretatie in een individueel geval ²²¹. De soevereiniteit van de UNO-leden wordt dus beter door een interpretatie *in abstracto* beschermd.

De bindende kracht is overigens niet onontbeerlijk, opdat de teksten met algemene draagwijdte waarvan hier sprake hun effect zouden kunnen sorteren. Het volstaat de toepassingen van Hfdst. VII te identificeren in een reeks van richtlijnen die de werkzaamheden van de Veiligheidsraad leiden. Deze techniek werd reeds ten tijde van de dekolonisatie toegepast door de Algemene Vergadering om te bepalen of een grondgebied al dan niet zelfbesturend was ²²².

ii. *Duidelijke maar lapidaire, of gedetailleerde maar ingewikkelde regelen:*

3.66. De keuze tussen een tekst met algemene draagwijdte en de identificatie van nieuwe doelstellingen in individuele besluiten, is niet zonder invloed op de inhoud en formulering van de regelen. Beide benaderingen hebben, zoals door Thomas Franck's analyse van de

²¹⁹ Zie *generaliter*: CASTAÑEDA (Jorge), "Valeur juridique des résolutions de l'ONU", *Rec. des Cours*, 170, I, p. 291; CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1974, II, p. 224, en zie ook p. 284 e.v.; en meer specifiek: ABI-SAAB (Georges), interventie, in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 304-305; en vgl. het antwoord van DELON (Francis), *ibid.*, p. 308, die op het politiek karakter van de verklaring van 31.1.1992 wijst;

²²⁰ Zie, m.b.t. de draagwijdte van deze mogelijkheid, Hfdst. 1, par. 1.30 en dit Hfdst., par. 3.57;

²²¹ Zie ook *infra*, par. 3.71;

²²² Zie CASTAÑEDA (Jorge), *op. cit.*, p. 293-294;

sophist v. idiot rule paradox wordt getoond, hun voor- en nadelen ²²³.

De tekst met algemene draagwijdte laat, méér dan de ontwikkeling *case-by-case*, toe om een eenduidige regel te stellen; ze riskeert evenwel niet voldoende genuanceerd te zijn om aan de oneindige variëteit van concrete situaties te beantwoorden ²²⁴. De tekst met algemene draagwijdte zou m.a.w. naar een zogenaamde 'idiot rule' ²²⁵ neigen, en daarom weinig gezaghebbend en weinig bruikbaar zijn. De ontwikkeling op basis van individuele gevallen zal *ipso facto* een meer genuanceerde, 's sofistische' regel genereren, maar heeft ook haar nadelen. Ze kan, aldus Franck, te gemakkelijk door de betrokkenen worden gemanipuleerd om hun gedrag te verantwoorden, zonder dat de gegeven interpretatie door een verwijzing naar de al te buigzame regel kan worden verworpen ²²⁶. De sofistische regel lijdt ook, ongeacht de onwil van de adressaten, onder haar gebrekkige zichtbaarheid: deze beperkt de capaciteit van de regel om zélf (d.i. buiten een rechterlijke of andere concretisering om) de adressaten een bepaald gedrag voor te schrijven ²²⁷.

Op het eerste zicht zijn deze overwegingen grotendeels vreemd aan de identificatie van hypothesen die een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoorden: dit zijn doorgaans situaties waarin het doelwit van de maatregelen zich weinig aan de geldende normen gelegen laat. De manipuleerbaarheid en de zichtbaarheid van de regel zijn nochtans van belang voor de leden van de Veiligheidsraad, die tot een besluit moeten komen, en voor de andere UNO-leden die met de uitvoering ervan zijn belast ²²⁸. Het is dus vooral in die optiek, dat de respectievelijke voordelen van de 'idiote' en 's sofistische' regel, of van de tekst met algemene draagwijdte en de *case-by-case*-benadering, moeten worden beoordeeld.

3.67. Volgens Sur vereist de besluitvaardigheid van de Veiligheidsraad in de uitzonderlijke en dringende omstandigheden van een optreden krachtens Hfdst. VII, dat de

²²³ zie FRANCK (Thomas M.), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 67 e.v.;

²²⁴ Voor zover zou gezocht worden naar regelen inzake conflictpreventie, is een 's sofistische' regel noodzakelijk om aan de realiteit te kleven: deze regelen hangen af van objectieve, feitelijke gegevens en sociaalwetenschappelijke conclusies m.b.t. oorzakelijke verbanden i.v.m. conflictpreventie. De sociale realiteit is ongetwijfeld complexer dan bv.: democratie beschermt tegen gewapend geweld. De regel moet het dus ook zijn;

²²⁵ FRANCK (Thomas M.), *op. cit.*, p. 67 e.v.;

²²⁶ *Op. cit.*, p. 79;

²²⁷ *Op. cit.*, p. 80;

²²⁸ Zie ook Hfdst. 1, par. 1.6 e.v.;

beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad wordt gehandhaafd:

"Les atteintes à la paix et à la sécurité constituent des situations exceptionnelles qui se situent par définition hors de la légalité ordinaire et ne peuvent relever que d'un droit d'exception." ²²⁹

De mogelijkheid om een 'droit de l'urgence' in te stellen kan volgens Sur slechts minimaal zijn, omdat anders het risico bestaat dat de Veiligheidsraad zou geremd worden, daar waar hij in de eerste plaats zijn optreden moet kunnen individualiseren ²³⁰. Dit pleidooi voor de beoordelingsvrijheid van de Raad houdt *a fortiori* in dat de sofistieke regel te verkiezen is boven de 'idiotie' regel, die de besluitvorming in steeds wisselende contexten zou belemmeren.

Het bestaan van duidelijke beginselen kan evenwel de besluitvorming ook vergemakkelijken: de leden van de Raad zullen minder bezorgd zijn om het bestaan van een 'verborgen agenda' in hoofde van de Staat die een optreden op basis van dergelijk beginsel promoveert. Hetzelfde geldt voor de andere UNO-leden, die moeten instaan voor een vlotte uitvoering van de besluiten. Dit veronderstelt dat ze de besluiten als legitiem ervaren. De 'sofistieke' regel vertoont te dien aanzien bepaalde gebreken, die enkel kunnen worden opgevangen door procedurele legitimiteit ²³¹, waaronder voornamelijk

²²⁹ SUR (Serge), "Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe", in: DUPUY (René-Jean) (éd.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1993, p. 18, verwijzend naar de voorstellen van Roland Dumas voor de Algemene Vergadering op 23 september 1992, die m.n. vredeshandhaving buiten de hypothese van een reëel staakt-het-vuren, met beschermings- en waarschuwingsmaatregelen, beoogde;

²³⁰ *Ibid.*. Vgl. te dien aanzien de voorbereidende werken van het Handvest: in San Francisco werd voorgesteld om een lijst op te maken "of eventualities in which intervention by the Council would be automatic. At the same time they would have left the Council the power to determine the other cases in which it should likewise intervene." (*U.N.C.I.O.*, vol. 12, Doc. 881, III/3/46, p. 505 (p. 4 van het document)). Het voorstel kreeg veel steun, maar werd uiteindelijk verworpen, omdat in op de lijst vermelde gevallen mogelijks prematuur zou worden opgetreden, terwijl niet vermelde gevallen als van secundair belang zouden worden aanzien (*ibid.*). Dit doet evenwel geen afbreuk aan de wenselijkheid van een tekst met algemene draagwijdte, waarin een aantal situaties waarin Hfdst. VII ongeacht de gevolgen voor de tussenstaatse vrede kan worden toegepast, zouden worden geïdentificeerd. Vgl. verder GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law*, p. 453, noot 1, die wijst op de verwerping van een Pools voorstel in de Griekse zaak om de 'bedreiging van de vrede' te definiëren. De vraag is uiteraard, of deze houding vandaag gerechtvaardigd blijft. Zie tenslotte LILLICH (Richard B.), *op. cit.*, vnl. p. 561 en 570-571, die zelf voor een Code betreffende de humanitaire interventie pleit, m.v.v., o.m. naar de tegenovergestelde mening van Schachter;

²³¹ FRANCK (Thomas M.), *op. cit.*, p. 80; Zie ook p. 86-87: "... if the state system wishes to resuscitate the just war doctrine, it must also revive the legitimizing role of the papacy or its contemporary, secular equivalent. (...) The key is institutionalized multilateralization.". Om de hoger gestelde redenen (zie Hfdst. 2) is een besluit van de Veiligheidsraad terzake niet afdoend;

de onpartijdigheid valt. Zoals hoger gesteld werd is dit de zwakste, en moeilijkst te verstevigen schakel in de besluitvorming van de Veiligheidsraad ²³². Het wekt dan ook geen verwondering dat de vertegenwoordiger van Ecuador in de Algemene Vergadering, bij de bespreking van de hervorming van de Veiligheidsraad, verklaarde:

"The serious challenges that face the international community must be tackled with *clear norms* and a consistent, responsible practice .." ²³³.

In essentie kan dus worden gesteld dat de aard van de activiteiten van de Raad voor de 's sofistische' benadering, en dus voor een ontwikkeling *case-by-case* pleit. Om het vertrouwen van de leden van de Raad en van de UNO-leden in het algemeen te vrijwaren, is daarentegen een 'idiotie' regel, en dus een tekst met algemene draagwijdte wenselijk.

3.68. Derhalve moet worden gepoogd maximaal voordeel te halen uit beide soorten regelen. Te dien einde kan de tekst met algemene draagwijdte worden beperkt tot algemene beginselen die in de praktijk kunnen worden genuanceerd ²³⁴ ²³⁵. Dit is de benadering die in de definitie van agressie (res. 3314) wordt gevolgd: de Algemene Vergadering benadrukt dat

"(..) although the question whether an act of aggression has been committed must be considered in the light of all the circumstances of each particular case, it is

²³² Zie *supra*, Hfdst. 2;

²³³ Ecuador, A/49/PV.49 van 1.11.1994, p. 14 - cursivering toegevoegd. In dezelfde zin formuleerde Soedan, A/50/PV.59 van 14.11.1995, p. 22, één der noodzakelijke aanpassingen als volgt: "defining in a transparent manner the nature of the issues before the Council";

²³⁴ Dergelijk koppel kan ook op een *case-by-case* basis groeien: indien men de particulariteiten van iedere zaak wegfilt kan in de praktijk een beginsel worden ontdekt (vgl. WOOD (Michael C.), "Security Council Working Methods and Procedure: Recent Developments", *I.C.L.Q.*, 1996, p. 161, die voor deze benadering pleit m.b.t. de procedure van de Veiligheidsraad). Dit is evenwel een zeer subtiële bezigheid, die geenszins voordelen biedt voor de zichtbaarheid van het beginsel; het is evenzeer de vraag of de leden van de Veiligheidsraad de tijd en mogelijkheid hebben om dergelijke algemene principes te identificeren vooraleer ze op coherente wijze op een onvoorziene situatie toe te passen; overigens is de kans groot, dat er hoegenaamd géén coherentie is, tenzij wat de rechtsleer door *Hineininterpretierung* in de praktijk projecteert (zie FRANCK (Thomas M.), *op. cit.*, p. 166);

²³⁵ Deze benadering is te onderscheiden van Franck's voorstel om de *reductio ad absurdum* van de *idiot rule* te vermijden door ze tot bepaalde specifieke gevallen te beperken: in bepaalde hypothesen waarover instemming bestaat, worden dan geen uitzonderingen of nuances toegelaten (FRANCK (Thomas M.), *op. cit.*, p. 88). In ons domein biedt deze benadering geen voordelen. Er moet immers bepaald worden onder welke voorwaarden *mag* (en niet: moet) worden gehandeld. In deze context zou een uitzondering op de regel inhouden, dat in bepaalde gevallen *niét* mag worden opgetreden - wat niet de bedoeling is;

nevertheless desirable to formulate basic principles as guidance for such determination." ²³⁶

Vervolgens voorziet art. 2 van de definitie:

"The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute *prima facie* evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity."

In art. 4 wordt nog gespecificeerd dat de opsomming niet exhaustief is, en dat de Veiligheidsraad andere handelingen als agressie in de zin van het Handvest mag kwalificeren.

Onder deze voorwaarden kunnen de voordelen van de 'idiotie' en de 's sofistische' regel in belangrijke mate worden gecombineerd: de principes vormen een algemeen aanvaarde basis voor de besluitvorming van de Veiligheidsraad, die hierdoor vergemakkelijkt wordt ²³⁷. Ze verzetten zich anderzijds niet tegen een 's sofistische' nuancering, maar maken het integendeel mogelijk dat de nuanceringen op gezaghebbende wijze worden doorgevoerd: zoals de rechter, heeft ook de Veiligheidsraad recht nodig om recht te maken ²³⁸. Het risico op unilaterale recuperatie wordt tenietgedaan, indien het legiti meringsmonopolie van de Raad wordt geëxpliciteerd.

3.69. Wat dan verder vereist is, is een adequate motivering van ieder concreet besluit in het licht van de geldende beginselen. Deze motivering laat niet alleen toe de conformiteit met de algemene beginselen, of m.a.w. de continuïteit *stricto sensu* te visualiseren. Ze laat evenzeer toe de specificiteit van de voorliggende zaak te benadrukken, en aldus de afwijking van de precedënten rationeel te verantwoorden. Dit draagt evenzeer bij tot het gezag van een besluit, als de nadruk die op continuïteit in enge zin wordt gelegd ²³⁹.

²³⁶ G.A. Res. 3314 (XXIX) van 14.12.1974, annex, 9e en 10e inl. par.;

²³⁷ Zie ook de 9e inl. par. van de definitie van agressie: "*Convinced that the adoption of a definition of aggression ought to have the effect of deterring a potential aggressor, would simplify the determination of acts of aggression and the implementation of measures to suppress them ..*";

²³⁸ Vgl. FRANCK (Thomas M.), *op. cit.*, p. 82-83. Vgl. verder met de functie van de codificatie van de internationale gewoonte: hoewel deze geroepen is om verder te evolueren, is de codificatie hiermee niet onverenigbaar: ze kan integendeel een nieuwe start op een gezonde basis mogelijk maken (aldus bv. NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 325, nr. 220);

²³⁹ Vgl. FRANCK (Thomas M.), *The Structure of Impartiality*, p. 330;

Ook op dit vlak biedt een tekst met algemene draagwijdte, zoals hierna wordt getoond, gewisse voordelen.

iii. *Het visualiseren van coherentie:*

3.70. In theorie zou de coherente toepassing van de geldende beginselen kunnen worden gevisualiseerd door naar precedënten te verwijzen, d.w.z. naar resoluties die in andere zaken werden aangenomen ²⁴⁰. Dit zou het gezag van het voorliggend besluit verhogen, zonder dat de Veiligheidsraad zich daarom in strikte zin aan het aangehaalde precedent zou binden: de verwijzing naar precedënten laat immers niet alleen toe de continuïteit *stricto sensu* te visualiseren; ze maakt het ook mogelijk de specificiteit van de voorliggende zaak te benadrukken ²⁴¹.

²⁴⁰ In de praktijk refereert de Veiligheidsraad naar zijn vorige resoluties in *dezelfde* zaak. Welke rol deze catalogen moeten vervullen is niet geheel duidelijk. Een mogelijke verklaring zou zijn, dat de Veiligheidsraad hiermee beoogt te benadrukken dat de voorliggende resolutie geen afbreuk doet aan de voorgaande. Deze verklaring voldoet evenwel niet, omdat, waar het probleem zich effectief kan stellen, voor een andere formulering wordt geopteerd (zie bv. res. 686 (1991), aangenomen na de bevrijding van Koeweit, inl. par. 1, par. 1 en 6; res. 687 (1991), sectie F). De functie van deze opsommingen ligt derhalve elders: ze beogen de nadruk te leggen op de historiek, de stamboom (*pedigree*) van de voorliggende beslissing om haar gezag te verhogen. In deze optiek is de *wijze* waarop deze stambomen in de praktijk worden opgesteld bijzonder inadequaaf, zoniet contra-productief. Ze is inadequaaf, in de mate dat de resoluties waarnaar gerefereerd wordt, frequent géén rechtstreeks inhoudelijk verband houden met de voorliggende tekst: in dat geval levert de verwijzing geen reële bijdrage tot het opstellen van de stamboom van de beslissing. Indien de reeds aanvaarde resoluties wél inhoudelijk verband houden met de voorliggende tekst, is de verwijzing potentieel contra-productief, m.n. als ze tot uiting brengt dat vroegere, soortgelijke resoluties niet werden nageleefd. Veeleer dan met een glorieuze stamboom, wordt de resolutie dan, bij wijze van spreken, met een lijst van de reeds doorgemaakte ziektes ingeluid. Deze praktijk kan ook aanleiding geven tot incoherenties, of bestaande incoherenties in de verf zetten: zie de verklaring van Cuba bij de aanvaarding van res. 687 (1991): S/PV.2981 (Engels), p. 66;

²⁴¹ Deze verschillende functies van het aanhalen van precedënten worden geïllustreerd door de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof: hoewel het Hof *stricto sensu* niet door zijn vroegere rechtspraak gebonden is (wat *a fortiori* de Veiligheidsraad moet geruststellen wat de bindende kracht van precedënten betreft), verwijst het regelmatig naar zijn vroegere rechtspraak: de *ratio* van dergelijke verwijzingen kan slechts in termen van gezag, en níét van juridisch bindende kracht worden verklaard. En ook voor het Hof is de verwijzing naar precedënten niet alleen een gelegenheid om de consistentie van zijn beslissingen te benadrukken. Ze wordt evenzeer gehanteerd om *distinguo's* te visualiseren: zie bv. de diverse wijzen waarop de zaak betreffende het Kanaal van Korfoe wordt aangehaald in de zaak m.b.t. de militaire en paramilitaire activiteiten: de in 1949 gestelde regel is nu eens onverkort toepasselijk (*Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 42, par. 68), dan weer zijn er zekere, of markante verschillen (*Sep. Op. Lachs, ibid.*, resp. p. 158 en 167), dan nog geldt de in de zaak van het Kanaal van Korfoe gestelde regel *a fortiori* in de voorliggende zaak (*Diss. Op. Jennings, ibid.*, p. 536). De zaak betreffende de nucleaire proeven werd in 1986 eveneens ingeroepen om *distinguo's* te illustreren (*ibid.*, p. 39, par. 58 en *Sep. Op. Lachs, ibid.*, p. 167);

De politieke haalbaarheid van deze benadering - waarbij bv. in de Somalische zaak naar een overweging in de Joegoslavische zaak zou worden verwezen - is evenwel zeer twijfelachtig. Hoewel *stricto sensu* naar abstracte overwegingen, en niet naar de concrete zaak moet worden verwezen, kunnen dergelijke verwijzingen in een politiek orgaan als de Veiligheidsraad als een onaanvaardbaar amalgaam overkomen.

De motivering op basis van een tekst met algemene draagwijdte stelt deze problemen niet: de continuïteit en evolutie kunnen worden gevisualiseerd, zonder dat dit tot politiek delicate vergelijkingen aanleiding geeft.

iv. *Innovatie in tempore non suspecto:*

3.71. Een andere belangrijke inzet van de keuze tussen een beginselverklaring en een *case-by-case* benadering, is de mate waarin ze toelaat op zichtbaar onpartijdige wijze te innoveren.

Wanneer een nieuwe doelstelling van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN naar aanleiding van een concreet besluit in een specifieke zaak wordt geconsacreerd, kan dit twijfel doen rijzen omtrent de zuiverheid van de intenties van de Raad. Het risico is groot dat de belanghebbenden de innovatie als opportunistisch en partijdig ervaren.

De tekst met algemene draagwijdte beperkt dit risico omdat ze, in de mate van het mogelijke, wordt aangenomen *in tempore non suspecto*. Dit bevordert het gezag van de regel en haar toepassingen ²⁴², ook al zal de verklaring uiteraard opgesteld worden in functie van de belangen (op langere termijn) van haar auteurs.

3.72. Hiermee gaat samen dat een Staat die niet tegen de *in abstracto* gestelde beginselen heeft geprotesteerd, dit niet meer vermag te doen wanneer hij het doelwit wordt van een UNO-optreden dat op deze beginselen steunt. Deze benadering maakt het dus onnodig om de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII in termen van regionale stabiliteit te motiveren, om het interpretatief karakter van de innovatie, en dus de juridische irrelevantie van een solitair protest, te onderstrepen ²⁴³.

²⁴² Analoog: GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 318;

²⁴³ *Supra*, par. 3.57;

v. *De respectievelijke voordelen van consensus en meerderheidsstemming:*

3.73. De praktijk van de Veiligheidsraad is in grote mate gekenmerkt door het nastreven van besluiten bij unanimiteit of consensus. Er wordt dus naar gestreefd het formeel vereiste stemmenaantal te overschrijden teneinde te benadrukken dat het besluit door de internationale gemeenschap in haar geheel wordt gesteund ²⁴⁴ ²⁴⁵. Deze functie van de consensus is het meest prominent, wanneer een innoverende toepassing van het Handvest wordt geconsacreerd, wat verklaart dat het belang van de consensus in de laatste jaren door de Secretaris-Generaal ²⁴⁶, door UNO-leden ²⁴⁷ en door sommige auteurs ²⁴⁸ is benadrukt.

3.74. Het nastreven van consensus heeft evenwel ook potentiële nadelen. Het kan de consistentie van de motivering aantasten ²⁴⁹. Het kan de besluitvorming vertragen. Het

²⁴⁴ Deze functie van de unanimiteit of consensus in de Veiligheidsraad wordt o.m. benadrukt door HERNDL (Kurt), "Reflections on the Role, Functions and Procedures of the Security Council of the United Nations", *Rec. des Cours*, 1987, VI, p. 389 e.v.; en voor de recente praktijk: FREUDENSCHUSS (Helmut), "The Changing Role of the Security Council: Trends and Perspectives", in: KÜHNE (Winfried), ed., *Blauhelme in einer turbulenten Welt*, 1993, p. 170; en meer algemeen: SUY (Eric), "Consensus", *E.P.I.L.*, vol. 7, p. 51, m.v.v.. De consensus-procedure kan evenwel ook uiting geven aan een zwakke overeenstemming tussen de Leden van de Raad: zie BASTID (Suzanne), "Observations sur la pratique du consensus", *Festschrift für Wilhelm Wengler*, 1973, p. 17 e.v.; MONACO (Riccardo), "Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales", *Rec. des Cours*, 1977, III, p. 138 e.v.;

²⁴⁵ Deze passie van de Veiligheidsraad voor de unanimiteit komt ook op een merkwaardige wijze tot uiting in res. 819 (1993), 2e inl. par.: "Taking note that the International Court of Justice in its Order of 8 April 1993 in the case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (...) *unanimously* indicated as a provisional measure that the Government of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) should immediately (...) take all measures within its power to prevent the commission of the crime of genocide," (cursivering toegevoegd);

²⁴⁶ In *An Agenda for Peace*, op. cit., par. 78, wordt dit vereiste door de Secretaris-Generaal benadrukt, en uitgebreid: "A genuine sense of consensus deriving from shared interests must govern its work, not the threat of the veto or the power of any group of nations. And it follows that agreement among the permanent members must have the deeper support of the other members of the Council, and the membership more widely, if the Council's decisions are to be effective and endure.";

²⁴⁷ Zie bv. Fiji, A/48/264 van 20.7.1993, op. cit., p. 37, par. 10; Italië, loc. cit., p. 51, par. 3; Peru, loc. cit., p. 80, par. 6; Sri Lanka, A/48/PV.61, p. 9; Tunesië, A/49/PV.30, p. 11;

²⁴⁸ SAHOVIC (Milan), "Le développement du rôle du Conseil de sécurité et la Charte des Nations Unies", in: DUPUY (René-Jean), (ed.), op. cit., p. 346-347;

²⁴⁹ In de recente praktijk werd nog opgeworpen dat Hfdst. VII HVN niet van toepassing is op schendingen van het humanitair recht tijdens een gewapend conflict; de tekst van de ontwerp-resolutie werd aangepast om - ten dele - aan dit bezwaar tegemoet te komen (zie *supra*, par. 3.20, de analyse van res. 771 (1992)). Dit veronderstelt dat Hfdst. VII tot enig doel zou hebben, via de betugeling van het internationaal

kan ook, zoals Freudenschuss stelt, een afzwakking van de resoluties tot gevolg hebben, zodat ze niet meer aan de noden van de concrete situatie beantwoorden ²⁵⁰. Te dien aanzien blijft Virally's analyse geheel actueel:

"En face d'une crise ouverte, la recherche du *consensus* à tout prix peut devenir une cause de paralysie et, par conséquent, de faiblesse, comme l'a observé U Thant (...). Sur le plan des principes généraux, elle est indispensable: l'Assemblée générale l'a bien compris lorsqu'elle a voulu codifier les principes du droit international gouvernant les relations amicales entre les Etats." ²⁵¹

Het gevaar is bovendien reëel, dat de consensus na verloop van tijd wordt gereduceerd tot een zuiver *formeel* vereiste, zonder dat nog rekening wordt gehouden met zijn bestaansreden, t.w. een *reële* algemene aanvaardbaarheid en 'objectiviteit' van de resolutie. Wanneer stemmen worden afgekocht of afgedwongen om een consensus te bereiken ²⁵², of een partijdig lid van de Raad tot de stemming wordt toegelaten om de unanimitet te garanderen ²⁵³, is de unanimitet in het beste geval een maat voor niets.

gewapend geweld, de Staten en hun territoriale integriteit te beschermen. Het Handvest impliceert veeleer, dat de beteugeling van het internationaal gewapend geweld (m.a.w. Hfdst. VII HVN) niet als *ultiem* doel de Staten, maar de menselijke persoon te beschermen. Dit blijkt reeds uit de Preamble van het Handvest (al. 1: "[Vastbesloten] komende geslachten te behoeden voor de gesel van de oorlog, die tweemaal in ons leven onnoemelijk veel leed over de mensheid heeft gebracht .."). Hfdst. VII HVN bevestigt dit: dat de Veiligheidsraad buiten iedere schending, of nakende schending van art. 2, par. 4 kan optreden tegen een 'bedreiging van de vrede' (zie *supra*, par. 3.9) toont voldoende dat Hfdst. VII HVN niet uitsluitend op de rechten van de Staten, maar in essentie op het vermijden van geweld *per se*, en dus op de bescherming van de menselijke persoon is geaxeerd. In deze optiek is bv. een optreden tegen schendingen van het humanitair recht niet alleen een *mogelijke* maatregel krachtens Hfdst. VII; ze behoort tot de essentie ervan, of moet op basis van een *a fortiori*-redenering worden toegelaten. In dergelijke gevallen moet worden vermeden, dat de coherentie van Hfdst. VII door een inadequate motivering teniet wordt gedaan;

²⁵⁰ FREUDENSCHUSS (Helmut), *loc. cit.*; meer algemeen in dezelfde zin: SUY (Erik), "Rôle et signification du consensus dans l'élaboration du droit international", *Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, 1987, p. 528, 540, 542;

²⁵¹ VIRALLY (Michel), *L'Organisation mondiale*, p. 525;

²⁵² Dit zou kunnen verklaren dat, waar de V.S. duidelijk stemmen hebben afgekocht of afgedwongen, dit niet altijd noodzakelijk was om de volgens art. 27 HVN vereiste meerderheid te bereiken: zie Hfdst. 2, par. 2.43 e.v.. Een andere mogelijke verklaring voor deze praktijk is evenwel, dat tot op het ogenblik van de stemming onzekerheid bestaat over de intenties van sommige leden;

²⁵³ In de Rwandese zaak werd voor res. 918 (1994) tot een sectiegewijze stemming overgegaan. Dit had blijkbaar tot doel een unanieme aanvaarding van de resolutie in haar geheel mogelijk te maken, ondanks het verzet van Rwanda tegen het wapenembargo dat door sectie B van de resolutie werd ingesteld (zie S/PV.3377 (Engels), vnl. p. 11). De leden van de Raad waren dus - ten onrechte - van mening dat, de partijdigheid van Rwanda ten spijt, zijn positieve stem het gezag van de resolutie kon verhogen. Deze benadering is des te meer bekritiseerbaar, omdat Rwanda aldus heeft deelgenomen aan de stemming van sectie C van de resolutie: hier wordt de Secretaris-Generaal verzocht om te rapporteren over het onderzoek

Tenslotte creëert de consensus-praktijk het risico, dat het gezag van de resoluties wordt aangetast, wanneer de meerderheidsregel per uitzondering tóch moet worden toegepast. Dit pleit tegen een toepassing van de consensus op resoluties *individualiter*.

3.75. Uit dit alles blijkt, dat methodes moeten worden gezocht om de voordelen van de consensus met deze van de meerderheidsstemming te combineren. *Dit is onmogelijk, indien nieuwe doelstellingen van het UNO-optreden in een resolutie over een specifieke zaak worden geconsacreerd.* Het tegendeel is waar indien de nieuwe doelstellingen in een tekst met algemene draagwijdte worden geïdentificeerd: deze kan bij consensus worden aangenomen, waarna zijn toepassing op specifieke gevallen volgens de meerderheidsregel van art. 27 HVN kan verlopen.

b.2. De auteur van de tekst met algemene draagwijdte: Algemene Vergadering of Veiligheidsraad?

3.76. Moet deze teksten met algemene draagwijdte worden opgesteld door de Algemene Vergadering, zoals met de definitie van agressie het geval was, of door de Veiligheidsraad? Costa Rica pleit voor de eerste mogelijkheid, teneinde betwistingen over de rechtmatigheid van het optreden van de Veiligheidsraad te vermijden:

".. a possible solution would be for the General Assembly, which is virtually the source of the Council's power, to set guidelines for the Council's actions. The Assembly should do this in an abstract way and without reference to particular cases." ²⁵⁴

Hierna wordt vooreerst getoond dat een tekst (resolutie of voorzittersverklaring) van de Veiligheidsraad nochtans te verkiezen is, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Vervolgens wordt de rol van dergelijke teksten in de bestaande praktijk geanalyseerd, en

naar ernstige schendingen van het humanitair recht (par. 18), en worden de Secretaris-Generaal en zijn Speciale Vertegenwoordiger, in coördinatie met de OAE en de landen van de regio, uitgenodigd om hun inspanningen om binnen het kader van het Vredesakkoord van Arusha een politieke regeling in Rwanda te bewerkstelligen, verder te zetten (par. 19). Dit zijn, zeker nu de toepassing van Hfdst. VII duidelijk tot sectie B van de resolutie wordt beperkt, typische Hfdst. VI-functies;

²⁵⁴ Costa Rica, A/48/264 van 20.7.1993, *op. cit.*, p. 25; vgl. A/RES/51/193 van 10.2.1997, par. 4 (c) waar de Raad wordt gevraagd "To highlight [in its reports] the extent to which resolutions of the General Assembly (...) have been taken into account by the Council in its decision-making"; en vgl. *infra*, par. 3.91;

wordt nagegaan of en hoe ze kan worden verbeterd.

i. Algemene Vergadering of Veiligheidsraad:

3.77. De definitie van agressie, één van de drie kwalificaties van art. 39 HVN, werd door de Algemene Vergadering geredigeerd. Dit garandeert een ruimere aanvaardbaarheid van de definitie wat, zoals gezegd, een essentiële functie is van de tekst met algemene draagwijdte. Hoewel het evenzeer van belang is dat de vijf Permanente Leden een voldoende invloed op de tekst hebben, wil men vermijden dat hij dode letter blijft ²⁵⁵, kan dit ook worden gegarandeerd door een resolutie van de Algemene Vergadering die bij consensus wordt aangenomen.

Het opnemen van de beginselen in een verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad, of een bij unanimité of consensus aangenomen resolutie ²⁵⁶, garandeert in mindere mate de invloed van de UNO-leden *generaliter*: hoewel een niet-permanent lid in deze hypothese over een veto beschikt, vertolkt zijn stem niet noodzakelijk de *communis opinio*; zijn stem kan ook gemakkelijker ten prooi vallen aan de

²⁵⁵ Vgl. FREUDENSCHUSS (Helmut), "Between Unilateralism and Collective Security ..", *op. cit.*, p. 528: "... the mobilization of political will and public support only works when one power takes - and maintains - the lead.". De invloed van de permanente leden moet overigens niet alleen om deze praktische redenen worden gegarandeerd. Hun positie speelt evenzeer een bijzondere rol bij de interpretatie van het UNO-recht: zie *Legal Consequences for States*, *op. cit.*, *Sep. Op. Dillard*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 154; TUNKIN (Grigory), "The Legal Nature of the United Nations", *Rec. des Cours*, 1966, III, p. 27;

²⁵⁶ Soms wordt gesteld dat Voorzittersverklaringen niet hetzelfde gewicht zouden hebben als een resolutie van de Raad (LODGAARD (Sverre), "La défense de la paix et de la sécurité internationales: nouvelles missions pour les Nations Unies", *Lettres de l'UNIDIR*, 1993, p. 60; maar vgl. AUST (Anthony), "The Procedure and Practice of the Security Council Today", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 370, die alleen stelt dat verklaringen "are not generally regarded as having the same status as a resolution" en "are used to express the opinion of the Council on a matter which does not require the formality of a resolution."; en vooral TAVERNIER (Paul), "Les déclarations du Président du Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, 1993, p. 86 e.v., volgens wie een Voorzittersverklaring dezelfde bindende kracht kan hebben als een resolutie van de Raad). Van meer belang is dat de Verklaringen afgelegd kunnen worden in naam van de Raad (zie bv. S/25859 van 28.5.1993), maar ook in naam van zijn leden (zie bv. S/23500 van 31.1.1992). Aust wijst erop dat deze methode gehanteerd wordt wanneer de Raad niet van een zaak gevat is, of zijn bevoegdheid onzeker is (*ibid.*). Dat een Verklaring in naam van de Leden van de Raad wordt afgelegd, heeft evenwel, tenminste in theorie, een belangrijk gevolg: dit zou inhouden dat ze alleen geldt voor de Raad in zijn samenstelling op het ogenblik van de Verklaring. Uit de verder geanalyseerde verklaringen kan evenwel niet worden afgeleid, dat ze in deze beperkte optiek zouden geredigeerd zijn. Vgl. TORRES BERNARDEZ (Santiago), *op. cit.*, p. 741, par. 35, volgens wie de vermelding van het optreden van "de leden van de Raad" in de Voorzittersverklaring van 31.1.1992 (zie *infra*) een multilateraal optreden viseert, dat evenwel niet noodzakelijk binnen de UNO zou worden georchestreerd. M.i. is de formule veeleer door de specificiteit van de Voorzittersverklaring (afgelegd in naam van de leden van de Raad) te verklaren;

dominantie van de permanente leden, dan in de Algemene Vergadering het geval is. De redactie door de Veiligheidsraad biedt evenwel als voordeel dat de invloed van de permanente leden, die over één derde van de stemmen beschikken, beter wordt gewaardeerd. Gezien de geldende praktijk, zoals gezegd, mogelijks is geïnspireerd door de wens om de 'chasse gardée' van de Veiligheidsraad te vrijwaren, mag dit voordeel niet worden veronachtzaamd.

3.78. De identificatie van nieuwe doelstellingen van Hfdst. VII HVN stelt bovendien specifieke problemen. Terwijl de 'agressie' een vrij statisch begrip is ²⁵⁷, kunnen de nieuwe toepassingen van het optreden krachtens Hfdst. VII evolueren. In dit opzicht mag niet worden veronachtzaamd, dat de definitie van agressie zeven jaren heeft gevergd ²⁵⁸. Een definitie van de 'bedreiging van de vrede' (of meer algemeen, van het toepassingsgebied van Hfdst. VII) zou na deze tijdspanne reeds voorbijgestreefd zijn ²⁵⁹. Niet toevallig stelt de Secretaris-Generaal in zijn rapport betreffende de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal, dat de urgentie van de zaak zich ertegen verzet dat de Algemene Vergadering bij de oprichting van het Tribunaal zou worden betrokken ²⁶⁰.

3.79. Derhalve moet worden geopteerd voor een resolutie of verklaring die in de Veiligheidsraad worden geredigeerd, rekening houdend met de wil van de andere UNO-leden. Thomas Franck's stelling is hier geheel van toepassing: de leiders van de gemeenschap moeten instaan voor de *formulering* van de normen, maar

"[the] *evolution* of norms (...) is a reciprocal process in which the leaders and the members of the community must share. The leaders, through their powers of reward and persuasion, have an important role to play in transforming an idea or

²⁵⁷ Vgl. nochtans *U.N.C.I.O.*, vol. 12, Doc. 881 III/3/46, p. 505 (p. 4 van het document): een voorstel om de agressie te definiëren werd verworpen, omdat de definitie vlug voorbijgestreefd zou zijn omwille van de evolutie van de technieken van oorlogsvoering. Er zou dan een tendens ontstaan om de onvermelde hypothesen als minder belangrijk te beschouwen. De agressor zou ertoe aangezet worden de definitie te vervormen (d.w.z. te omzeilen?), of het optreden van de Veiligheidsraad zou vertraging oplopen;

²⁵⁸ Het *Special Committee on the Question of Defining Aggression* werd opgericht bij resolutie 2330 (XXII) van 18.12.1967 van de Algemene Vergadering; de definitie werd aangenomen bij resolutie 3314 (XXIX) van 14.12.1974;

²⁵⁹ Dit is de reden waarom Freudenschuss zich tegen de definitie van de 'bedreiging van de vrede' verzet (FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter revisited", *op. cit.*, p. 37. De auteur gaat er evenwel, m.i. ten onrechte, van uit dat deze definitie alleen door de Algemene Vergadering zou kunnen worden opgesteld;

²⁶⁰ *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704 van 3.5.1993, par. 21;

single instance of conduct into the actual, habitual, even if evolving, conduct of the group. But the principal factor in actualizing the ideal is the support of the members of the community." ²⁶¹

Deze uitwisseling is van des te meer belang omwille van het *wisselend lidmaatschap* van de Veiligheidsraad: dit brengt met zich dat een vroegere verklaring of resolutie van de 'leiders', niet *ipso facto* op de volledige steun van de nieuwe leden kan rekenen ²⁶². Aan dit specifiek probleem kan verholpen worden door bij iedere wijziging van het lidmaatschap een nieuwe tekst aan te nemen, of de vroegere teksten te bevestigen. Het wordt evenwel grotendeels vermeden, indien de verklaringen op afdoende wijze rekening houden met de wensen van de UNO-leden *generaliter* ²⁶³.

Te dien aanzien biedt een tekst met algemene draagwijdte van de Raad, in vergelijking met de *case-by-case*-benadering, een belangrijk voordeel: ze laat de andere UNO-leden toe hun positie *buiten de context van een specifieke zaak* te doen gelden. Deze methode laat meer ruimte voor inspraak dan het door Michael Reisman voorgestelde *Chapter VII Committee*, dat de Algemene Vergadering zou toelaten haar standpunt voor de aanvaarding van een resolutie in een specifieke zaak te manifesteren ²⁶⁴; buiten de context van een specifieke zaak kunnen de kritiek of suggesties van de Algemene Vergadering niet om reële of beweerde problemen van hoogdringendheid terzijde worden geschoven.

Idealiter moet de uitwisseling tussen de (permanente) leden van de Veiligheidsraad en de UNO-leden *generaliter* zo worden geconcipieerd, dat geen van beide groepen de andere door radicale stellingnames voor een voldongen feit stelt ²⁶⁵: de dynamiek die

²⁶¹ FRANCK (Thomas), *The Structure of Impartiality*, p. 285;

²⁶² Op dit punt kan het onderscheid tussen een Voorzittersverklaring en een resolutie in theorie pertinent zijn: zie *supra*, par. 3.77;

²⁶³ Dit is niet alleen zo omdat de verklaring dan in grotere mate de wensen van de nieuwe leden van de Veiligheidsraad zal vertolken, maar ook en vooral omdat deze nieuwe leden van de Veiligheidsraad, ongeacht hun persoonlijke voorkeur, moeilijker de verklaring zullen kunnen veronachtzamen;

²⁶⁴ Zie *supra*, Hfdst. 2, par. 2.50; BRUS (Marcel), *op. cit.*, p. 175, die dit voorstel goedkeurt, meent dat dergelijk Comité zich enkel zou moeten inlaten met de vraag of een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoord is, en niet met de modaliteiten van dit optreden. Deze suggestie toont goed, dat de tussenkomst van het Comité in het heetst van de strijd noodzakelijk aan beperkingen onderworpen is. Tegelijk kan betwijfeld worden of Brus' suggestie werkbaar is. Het antwoord op de vraag of een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoord is, zal onvermijdelijk afhangen van de maatregelen die de Veiligheidsraad beoogt te nemen;

²⁶⁵ Vgl. KRYLOV (N.B.), "Enhancing the Role and Effectiveness of the United Nations in Strengthening the International Legal Order", in: BUTLER (W.E.) (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, 1989, p. 111-118, vnl. p. 113, die pleitte voor periodieke vergaderingen van de Veiligheidsraad op het

sinds de Voorzittersverklaring van 31 januari 1992 is tot stand gekomen, en waarbij de Secretaris-Generaal zeer terecht als derde protagonist werd ingevoerd, is te dien aanzien van bijzonder belang: door de opeenvolging van verklaringen van de Voorzitter van de Veiligheidsraad, rapporten van de Secretaris-Generaal en commentaren van de UNO-leden, worden alle geledingen van de georganiseerde internationale gemeenschap in staat gesteld hun standpunt in functie van de reacties van de andere 'spelers' bij te stellen ²⁶⁶. Ze toont ook dat dergelijke verfijning, die onvermijdelijk een continu, en alleszins langdurig proces is, de Veiligheidsraad niet moet beletten om periodiek zijn eigen positie vast te leggen.

ii. *Draagwijdte en gebruik van teksten met algemene draagwijdte in de praktijk van de Veiligheidsraad:*

3.80. Zoals zopas reeds duidelijk werd, zijn teksten met algemene draagwijdte in de praktijk van de Veiligheidsraad niet onbekend. Hierna worden hun draagwijdte en toepassingen geanalyseerd, en wordt nagegaan hoe deze praktijk kan worden aangepast om het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad te verhogen. Hierbij zijn vooral de teksten van belang, die direct betrekking hebben op het optreden van de Veiligheidsraad zelf ²⁶⁷. Deze betreffen specifieke onderwerpen, of de activiteiten van de Veiligheidsraad

niveau van de Staats- en Regeringsleiders, te houden voor de jaarlijkse zitting van de Algemene Vergadering. Dit "would not merely enable the views of the Security Council members to be elicited on the vital issues of international politics and further a consensus, but also would give an impetus to the work of the General Assembly at its regular sessions.". Deze analyse benadrukt, niet ten onrechte, dat de Veiligheidsraad (in Franck's termen, de 'leiders') de dynamiek van de Algemene Vergadering moet verhogen. Ze benadrukt echter niet voldoende, dat de Veiligheidsraad zich ook door de inzichten van de Algemene Vergadering moet laten leiden;

²⁶⁶ De Voorzittersverklaring van 31.1.1992 verzocht om een rapport van de Secretaris-Generaal, dat aan de lidstaten moest worden voorgelegd (ondertitel *rétablissement de la paix et maintien de la paix*). De *Agenda voor de Vrede* heeft aldus een zeer ruime verspreiding gekend, aanleiding gegeven tot nieuwe Voorzittersverklaringen (zie bv. S/25859 van 28.5.1993), waarbij de Lidstaten werden opgeroepen om hun commentaren mee te delen aan de Secretaris-Generaal, die een nieuw rapport zou moeten opstellen ... Zie ook *infra*, par. 3.81. TORRES BERNARDEZ (Santiago), *op. cit.*, p. 731, ziet terecht als één van de verdiensten van de Verklaring van 31.1.1992, dat ze een nieuwe procedure heeft geschapen voor een constructieve uitwisseling tussen de lidstaten m.b.t. de rol van de UNO in de handhaving van de vrede;

²⁶⁷ Andere teksten formuleren door de UNO-leden te nemen maatregelen en/of veroordelen bepaalde praktijken: zie bv. res. 579 (1985) en res. 638 (1989) m.b.t. gijzelname, res. 286 (1970) m.b.t. de vliegtuigkaping e.d., en res. 635 (1989) m.b.t. de markering van bepaalde explosieven. Naar deze twee laatste resoluties werd in de Lockerbie-zaak verwezen (res. 731 (1992), inl. par. 3 en 4). Hoewel dergelijke teksten onrechtstreekse indicaties kunnen bevatten m.b.t. wat de Veiligheidsraad als 'bedreigende'

in het algemeen; ze nemen de vorm aan van een verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad, of worden in resoluties gegoten ²⁶⁸; ze kunnen tenslotte, zoals zal blijken, verschillende methodes hanteren om 'nieuwe' toepassingen in Hfdst. VII in te lassen.

3.81. In de eerste plaats moet de verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad van 31 januari 1992 worden vermeld, die werd afgelegd ter gelegenheid van de vergadering van de Raad op het niveau van de Staats- en Regeringsleiders ²⁶⁹. Ze heeft ondermeer betrekking op humanitaire e.a. problemen:

"La paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits armés. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique. Il incombe à tous les Membres des Nations Unies, agissant dans le cadre de ces organes appropriés, d'attacher la plus haute priorité à la solution de ces problèmes." ²⁷⁰

De precieze draagwijdte van deze paragraaf is betwist ²⁷¹. Hoewel van 'bedreigingen van de vrede en veiligheid' sprake is, staat niet vast dat de Veiligheidsraad hier het bestaan van een nieuw luik van het optreden krachtens Hfdst. VII wil vestigen of

gedragingen aanziet, is deze benadering niet de meest opportune. Enerzijds houdt het formuleren van een veroordeling of aanbeveling voor de lidstaten niet *ipso facto* in dat de niet-naleving tot een optreden krachtens Hfdst. VII aanleiding zal, of zelfs kan geven; de bijdrage van dergelijke verklaringen tot het gezag van de kwalificatie van art. 39 is dus gering. Anderzijds draagt het benadrukken van de tussen Staten geldende rechten en verplichtingen niet bij tot het legitimeringsmonopolie van de Veiligheidsraad;

²⁶⁸ Zie bv. de Voorzittersverklaring van 31 januari 1992 betreffende de verantwoordelijkheid van de Veiligheidsraad m.b.t. de handhaving van de internationale vrede en veiligheid (S/PV.3046 van 31.1.1992, p. 141-147) en res. 686 (1993) betreffende de veiligheid van UNO-troepen en -personeel;

²⁶⁹ *Loc. cit.*;

²⁷⁰ *Loc. cit.*, ondertitel 'L'avènement d'une ère nouvelle' / 'A time of Change', laatste paragraaf. Merk op dat de Engelse versie licht verschillend is: ze luidt o.m.: "The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security". Zie *supra*, par. 3.14;

²⁷¹ KOOLJMAN (Peter), *op. cit.*, p. 118, stelt dat "... it is crystal-clear that the words "threats to the peace and security" are not used in the sense they have in Article 39 of the Charter. Nevertheless there is a close link with the Charter provisions on the maintenance of peace and security."; *contra*: SCHILLING (Theodor), *op. cit.*, p. 74-75 en p. 90 voetnoot 149, die hierin een - door de auteur bekritiseerde - uitbreiding van de 'bedreiging van de vrede' ziet; KERBRAT (Yann), *op. cit.*, p. 12; TORRES BERNARDEZ (Santiago), *op. cit.*, die verschillende mogelijke interpretaties vermeldt: de tekst kan een oproep tot de Algemene Vergadering inhouden; de mogelijkheid van een optreden krachtens Hfdst. VII aankondigen; of in de context van art. 11 (2) HVN worden gesitueerd (veeleer dan art. 14 HVN), waarbij primair de Algemene Vergadering, maar mogelijks ook de Raad op de voorgrond treedt;

bevestigen ²⁷².

Een verdere, hoewel kleine stap werd gezet in een verklaring van 26 februari 1993 betreffende de Agenda voor de vrede: de Veiligheidsraad noteert

"with concern the incidence of humanitarian crises, including mass displacements of population, becoming or aggravating threats to international peace and security" ²⁷³.

Deze twee verklaringen vertonen een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Hoewel de conclusie van de verklaring van 31 januari 1992 als een vage intentieverklaring is geformuleerd ²⁷⁴, geldt dit niet voor de andere paragrafen. Sommige zijn puur descriptief ²⁷⁵; de belangrijkste leggen, op min of meer duidelijke wijze, een band tussen humanitaire noodsituaties en de vredeshandhaving, of de kwalificatie als 'bedreiging van de internationale vrede en veiligheid'. In geen geval wordt evenwel gesteld dat humanitaire noodsituaties *per se* een optreden krachtens Hfdst. VII mogelijk maken ²⁷⁶.

De hierboven geciteerde paragraaf van de verklaring van 1993 wordt aangehaald in res. 841 (1993), waarbij economische maatregelen worden getroffen tegen Haïti ²⁷⁷. Na

²⁷² De paragraaf figureert in de eerste, ogenschijnlijk 'inleidende' sectie, die de titel draagt 'L'avènement d'une ère nouvelle' (de volgende secties dragen respectievelijk de titels "Respect des principes de la sécurité collective", "Rétablissement de la paix et maintien de la paix" en "Désarmement, maîtrise des armements et armes de destruction massive"); er wordt naar de 'geëigende organen', maar vooral naar de lidstaten zelf verwezen; en waar in dezelfde sectie sprake is van het optreden van de Veiligheidsraad inzake verkiezingscontrole, respect voor de mensenrechten en repatriëring van vluchtelingen, beperkt de verklaring zich tot een beschrijving van de recente praktijk, waarbij de nadruk wordt gelegd op het verzoek of akkoord van de partijen (1e sectie, 5e paragraaf). Freudenschuss merkt op, hoezeer het gemak waarmee deze verklaring is aangenomen, hem heeft verbaasd (FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter revisited ..", *op. cit.*, p. 28). Dit is mogelijks hieraan te wijten dat ze in de ogen van (sommige leden van) de Veiligheidsraad geen belangrijke draagwijdte had: Freudenschuss zelf vermeldt de verklaring niet, waar hij de mogelijkheid bespreekt om de 'bedreiging van de vrede' nader te definiëren (*op. cit.*, p. 37). Hij schijnt dus niet van mening te zijn dat de verklaring hiertoe een aanzet vormt;

²⁷³ S/25344 van 26.2.1993, par. 5. Eerst heet het voorzichtiger "that in some particular circumstances there may be a close relationship between acute needs for humanitarian assistance and threats to international peace and security" (*loc. cit.*, par. 2);

²⁷⁴ "En conclusion, les membres du Conseil affirment qu'ils sont résolus, à partir de l'initiative qu'a constituée leur réunion, à accomplir des progrès réels en faveur de la paix et de la sécurité internationales.";

²⁷⁵ Zie bv. de verklaring van 31.1.1992, 1e sectie, par. 5;

²⁷⁶ Vgl. *terzake infra*, par. 3.83;

²⁷⁷ Res. 841 (1993), 9e inl. par.. In de resoluties betreffende Somalië blijft deze verwijzing achterwege, hoewel de 'bedreiging' in termen van regionale stabiliteit ook hier bijzonder moeilijk hard te maken was. Dit geldt niet alleen voor res. 794 (1992), waarin de Veiligheidsraad voor het eerst onder Hfdst. VII optreedt, en die vóór de verklaring van 1993, maar na deze van 1992 werd aangenomen. In latere resoluties

de verklaring te hebben ingeroepen, verklaart de Raad zich evenwel bezorgd dat het voortduren van de situatie de vrees voor vervolgingen en de economische desorganisatie in stand houdt; dit zou de vluchtelingenstroom kunnen aanwakken, wat schadelijke gevolgen voor de regio zou kunnen hebben. Pas na een waaier van verdere overwegingen komt de Raad tot de vaststelling, dat de situatie onder deze *unieke en uitzonderlijke* voorwaarden, de internationale vrede en veiligheid in de regio bedreigt ²⁷⁸. De verklaring van 1993 wordt dus niet benut om de concrete motivering in termen van regionale stabiliteit achterwege te laten. Ze is nochtans van belang, omdat ze de *vroegtijdigheid* van het conflictpreventief optreden motiveert ²⁷⁹.

3.82. Hetzelfde fenomeen manifesteert zich inzake terrorisme. De verklaring van 31 januari 1992 bepaalt, onder de titel "Respect des principes de la sécurité collective":

"Les membres du Conseil de sécurité expriment leur profonde préoccupation à l'égard des actes de terrorisme international et estiment nécessaire que la communauté internationale réagisse de manière efficace contre de tels actes."

Hoewel de redactie vrij ambigu is ²⁸⁰, suggereert de klassering onder de titel 'collectieve veiligheid' dat het internationaal terrorisme - *generaliter* - aanleiding kan geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII. In de Lockerbie-zaak werd deze mogelijkheid evenwel niet optimaal benut. Hoewel de Veiligheidsraad in res. 748 (1992) aan de voornoemde passage van de verklaring herinnert ²⁸¹, wordt de kwalificatie als bedreiging van de vrede aan art. 2 (4) HVN en aan de (actieve of passieve) medeplichtigheid van de Libische Staat

wordt evenmin naar de verklaring van 1993 verwezen (zie bv. res. 814 (1993) en res. 837 (1993));

²⁷⁸ Res. 841 (1993), inl. par. 11 en 14;

²⁷⁹ Dit was één van de uitdagingen van de Haïtiaanse zaak: zie FREUDENSCHUSS (Helmut), *op. cit.*, p. 24-25, m.b.t. het standpunt dat de Secretaris-Generaal op 28 juni 1990 tijdens informele consultaties van de Veiligheidsraad verdedigde;

²⁸⁰ De *voorgaande* paragraaf van deze sectie luidt: "Les membres du Conseil de sécurité réaffirment leur attachement au système de sécurité collectif (*sic*) de la Charte pour faire face aux menaces contre la paix et pour mettre fin aux actes d'agression". Uit een contextuele lezing zou dus kunnen worden afgeleid, dat de paragraaf betreffende het terrorisme niét door het systeem van collectieve veiligheid (Hfdst. VII), noch door de term 'bedreiging' wordt gedekt. Dat het terrorisme onder de titel "collectieve veiligheid" wordt vermeld zou mogelijks voor de tegenovergestelde conclusie pleiten;

²⁸¹ Res. 748 (1992), inl. par. 5;

verbonden, en tot deze hypothese beperkt ²⁸². De ongelukkige verwijzing naar art. 2 (4) HVN - die de vraag doet rijzen waarom alléén Libië wordt veroordeeld ²⁸³ - had beslist kunnen vermeden worden door een extensiever gebruik van de verklaring van 1992: deze kan inderdaad zo worden gelezen dat gebrekkige medewerking aan de bestrijding van het terrorisme op zich, *i.e.* ongeacht de juridische kwalificatie als schending van art. 2 (4) HVN, tot een optreden krachtens Hfdst. VII aanleiding kan geven ²⁸⁴.

3.83. Hiervan is *mogelijks* de praktijk van de Veiligheidsraad betreffende de veiligheid van UNO-personeel te onderscheiden. Res. 868 (1993) heeft een algemene draagwijdte, en luidt ondermeer:

"4. *Confirms* that attacks and use of force against persons engaged in a United Nations operation authorized by the Security Council will be considered interference with the exercise of the responsibilities of the Council and may require the Council to consider measures it deems appropriate;

5. *Confirms also* that if, in the Council's view, the host country is unable or unwilling to meet its obligations with regard to the safety and security of a United Nations operation and personnel engaged in the operation, the Council will consider what steps should be taken appropriate to the situation;

6. *Determines* that, when considering the establishment of future United Nations operations authorized by the Council, the Security Council will require *inter alia*:

(a) That the host country take all appropriate steps to ensure the security and safety of the operation and personnel (...); [etc.]".

In par. 4 ontbreekt iedere verwijzing naar de 'bedreiging van de vrede'. Het nemen van 'maatregelen' wordt gebaseerd op de verstoring van de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de Raad. Dit betekent beslist niet dat *iedere* dergelijke verstoring tot dwangmaatregelen kan leiden, maar suggereert wel dat het gebruik van geweld tegen

²⁸² Zie *supra*, par. 3.28. In de Soedanese zaak wordt de verklaring geciteerd in res. 1044 (1996), maar niet in res. 1054 (1996) waarin krachtens Hfdst. VII wordt opgetreden;

²⁸³ Zie par. 3.41;

²⁸⁴ Een andere vraag is of de Raad op nuttige wijze had kunnen inroepen dat de Verklaring van 1992 op het terrorisme *generaliter* van toepassing is, en niet alleen op hypothesen van staatsbetrokkenheid. Vgl. *infra*, Hfdst. 4, vnl. par. 4.67, 4.72 en 4.80. Sommige leden van de Raad (m.n. de Zuid-Amerikaanse Staten) hadden zich hier alleszins tegen kunnen verzetten, om te vermijden dat de redenering in drugsdossiers op hén zou kunnen worden toegepast. Te dien aanzien werd reeds opgemerkt (par. 3.50), dat de redenering van res. 731 (1992) en 748 (1992) evenzeer op iedere Staat kan worden toegepast;

UNO-troepen *per se* tot een optreden krachtens Hfdst. VII aanleiding kan geven. De tekst beperkt zich niet tot de hypothese, waarin een UNO-macht (*ab initio*) krachtens Hfdst. VII is ingesteld ²⁸⁵. De par. 4-6 illustreren verder, hoe de teksten met algemene draagwijdte waarvan hier sprake, kunnen worden opgesteld ²⁸⁶.

De praktische rol van res. 868 (1993) blijft evenwel onduidelijk. De Joegoslaviëse zaak, waarin de Raad krachtens Hfdst. VII is opgetreden om de veiligheid van o.m. UNPROFOR te garanderen, illustreert dit ²⁸⁷. In res. 807 (1993) - d.i. vóór de tekst met algemene draagwijdte - verklaart de Veiligheidsraad dat de situatie een bedreiging vormt van de vrede en veiligheid in de regio ²⁸⁸, en verklaart zich vervolgens

"Determined to ensure the security of UNPROFOR and to this end, acting under Chapter VII .." ²⁸⁹.

²⁸⁵ Tegen de mogelijkheid om krachtens Hfdst. VII op te treden om de veiligheid van een klassieke (Hfdst. '6.5' HVN) vredesoperatie te garanderen, kan worden ingeroepen dat dit perspectief de partijen ervan kan weerhouden met dergelijke operatie in te stemmen. Deze overweging verzet zich evenwel niet tegen iedere dwangmaatregel om de veiligheid van de UNO-troepen te garanderen. In de eerste plaats kunnen dergelijke maatregelen worden getroffen zonder dat de vredesmacht in een afdwingingsmacht wordt omgetoverd: er kunnen bijvoorbeeld economische dwangmaatregelen worden getroffen tegen de partij die de vredesoperatie bedreigt. In de tweede plaats houdt de instemming van de partijen bij het conflict ook in dat ze de veiligheid van de UNO-troepen garanderen; indien zij hierop terugkomen worden de legitieme verwachtingen en conventionele rechten van de UNO, niet deze van de partijen, geschonden. De gerechtvaardigde verwachtingen van de partijen verzetten zich dus enkel tegen de eenzijdige *uitbreiding*, krachtens Hfdst. VII, van het mandaat (d.i. het doel) van de vredesoperatie, maar niet tegen een overschakeling naar Hfdst. VII om de veiligheid van de vredesoperatie bij de uitvoering van haar oorspronkelijk mandaat te garanderen. Dergelijk optreden krachtens Hfdst. VII zou maatregelen kunnen inhouden die de strikte zelfverdediging van de UNO-troepen overstijgen. Zie voor dit laatste punt: PAYE (Olivier), *op. cit.*, p. 226 e.v., vnl. p. 236, par. 126: een optreden krachtens Hfdst. VII zou m.n. toelaten door humanitaire konvooien gebruikte routes preventief te ontruimen, of op te treden tegen stellingen waaruit de UNO-operatie voordien werd aangevallen. In de optiek van res. 868 (1993) zou het ontruimen van een route evenwel alleen mogelijk zijn als preventieve maatregel, indien de UNO-troepen voordien werden aangevallen;

²⁸⁶ Zie ook de Voorzittersverklaring van 3.5.1994 (S/PRST/1994/22), of nog de verklaring van 22.2.1995: "Without prejudice to its ability to respond to situations on a case-by-case basis, and rapidly and flexibly as the circumstances require, it reiterates the principles of consent of the parties, impartiality and the non-use of force except in self-defence" (S/PRST/1995/9 van 22.2.1995, par. 4). Terwijl res. 868 (1993) de uitzondering reglementeerde, worden hier de principes herbevestigd. Dat de verklaring van 22.2.1995 geen afbreuk doet aan res. 868 (1993), had mogen worden onderstreept;

²⁸⁷ Vóór de hierna vermelde resoluties is reeds indirect van dergelijk optreden sprake in res. 757 (1992), waarbij evenwel de klassieke formule van 'bedreiging' en 'acting under Chapter VII' wordt uitgegaan (res. 757 (1992), par. 3, verwijzend naar res. 752 (1992), die in par. 11 en 14 naar de veiligheid van, en de samenwerking met UNPROFOR verwijst); zie ook de vage aankondiging van maatregelen in res. 761 (1992);

²⁸⁸ Res. 807 (1993), inl. par. 5;

²⁸⁹ Res. 807 (1993), laatste inl. par.;

Dit kan, maar moet niet noodzakelijk betekenen dat het optreden krachtens Hfdst. VII van de 'bedreiging' wordt losgekoppeld. Een analoge formule komt in latere resoluties voor, waarbij de kwalificatie als 'bedreiging' achterwege wordt gelaten ²⁹⁰. De tekst met algemene draagwijdte werd dus niet gehanteerd om *ex ante*, los van een concrete toepassing, een nieuwe toepassing van Hfdst. VII HVN te lanceren, zoals *idealiter* het geval zou zijn; res. 868 (1993) heeft mogelijks wel, zoals haar formulering suggereert ²⁹¹, een bestaande, zij het dan uitzonderlijke, praktijk bevestigd en gerationaliseerd, m.a.w. een algemeen beginsel uit een ontluikende praktijk gepuurd. Ook dit laatste wordt evenwel niet door de latere praktijk bevestigd: wanneer de Veiligheidsraad nà res. 868 (1993) krachtens Hfdst. VII optreedt om de veiligheid van UNO-troepen te vrijwaren, wordt niet naar deze resolutie verwezen ²⁹². Ze wordt dus niet op optimale wijze benut.

3.84. Teksten met algemene draagwijdte spelen dus in de recente praktijk een zekere rol bij de motivering van een optreden krachtens Hfdst. VII. Deze kan evenwel nog worden

²⁹⁰ Zie res. 815 (1993), voorl. en laatste inl. par., met dien verstande dat "to this end" vervangen wordt door het - nog meer ambiguë - "to these ends"; res. 847 (1993), laatste inl. par.: hoewel in deze resolutie géén 'bedreiging' wordt vastgesteld, is dit niet noodzakelijk een innovatie: zoals hoger gesteld (par. 3.1, voetnoot 4) ontbreekt deze kwalificatie frequent in de latere resoluties van een reeks. Vgl. verder res. 824 (1994), laatste inl. par. en par. 4 (b); maar vooral res. 836 (1993), die UNPROFOR toelaat geweld te gebruiken om de veilige zones te beschermen (par. 9), is op de traditionele formule gebaseerd: in de voorlaatste inleidende paragraaf wordt een 'bedreiging' vastgesteld, waarna in de laatste inleidende paragraaf het "Acting under Chapter VII" weergalmt. De afdwingingsmaatregelen worden klaarblijkelijk, in tegenstelling tot de beschermingsmaatregelen, op de traditionele leest geschoeid. Dit suggereert dat de formule van res. 807 (1993), en vooral van de latere resoluties die géén 'bedreiging' vaststellen, wel degelijk enige originaliteit vertoont;

²⁹¹ Zie par. 4: "Confirms";

²⁹² In de Joegoslavische zaak wordt dezelfde formule in res. 871 (1993) gehanteerd (laatste inl. par., waarbij eveneens naar de bewegingsvrijheid van UNPROFOR wordt verwezen), zónder dat naar de pas aangenomen res. 868 (1993) wordt verwezen. In dezelfde zin: res. 908 (1994), laatste inl. par.; res. 914 (1994), laatste inl. par.; res. 941 (1994), laatste inl. par., combineert in dezelfde paragraaf de 'bedreiging' en de voormelde formule. Het dispositief heeft dan ook niet alleen betrekking op UNPROFOR; res. 947 (1994), laatste inl. par. hanteert de voormelde formule zonder 'bedreiging'; res. 958 (1994), 5e par., combineert beide, en heeft betrekking op de uitvoering van het afdwingingsmandaat van res. 836 (1993), par. 5 en 9; dan volgen weer een reeks resoluties die de voormelde formule hanteren: res. 981 (1995), laatste inl. par.; res. 982 (1995), laatste inl. par.; res. 987 (1995), laatste inl. par.; res. 994 (1995), laatste inl. par.; res. 998 (1995), laatste inl. par.; res. 1009 (1995), laatste inl. par.; res. 1025 (1995), laatste inl. par.; res. 1026 (1995), laatste inl. par.. Tenslotte worden in res. 1037 (1996), voorl. en laatste inl. par., de 'bedreiging' en de voormelde formule gecombineerd; het dispositief betreft niet alleen de veiligheid van de UNO-troepen. De resoluties in de Rwandese en Somalische zaken bevestigen niet, dat de veiligheid van UNO-troepen *per se* aanleiding kan geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII: voor Somalië, zie res. 814 (1993), laatste inl. par. en sectie B, par. 9; res. 873 (1993), voorl. en l. inl. par., en het dispositief; res. 865 (1993), l. inl. par. en sectie A, par. 3; res. 897 (1994), inl. par. 7, 9, l. inl. par. (met een klassieke 'bedreiging') en par. 2 (g), 4, 8; res. 923 (1994), inl. par. 11, l. inl. par. (een klassieke 'bedreiging'), en par. 5; voor Rwanda, zie res. 912 (1994), l. inl. par. en par. 5; res. 918 (1994), par. 4; res. 925 (1994), par. 5 en 12; res. 1050 (1996), l. inl. par. en par. 2;

uitgebouwd. Deze teksten zouden in grotere mate gehanteerd kunnen worden om innovaties op voorhand en buiten de context van een specifieke zaak door te voeren. Ze kunnen ook beter worden aangewend om de motivering in termen van regionale stabiliteit *in concreto* achterwege te laten: de motivering van een specifieke resolutie moet zich toespitsen op de toepassing van de algemene beginselen, veeleer dan ze in te roepen als één van de elementen waarop uiteindelijk een klassieke, sterk geïndividualiseerde kwalificatie als 'bedreiging' wordt gestoeld.

c. De motivering van het optreden krachtens Hfdst. VII door verwijzing:

3.85. De Veiligheidsraad kan de 'bedreiging' ook identificeren door verwijzing ²⁹³. Dergelijke verwijzing kan drie functies hebben: in de eerste plaats kan ze de draagwijdte van het precedent op consistente wijze beperken; in de tweede plaats kan ze de onpartijdigheid, of meer bepaald de representativiteit van de kwalificatie als 'bedreiging' verhogen; in de derde plaats kan ze de motivering van de kwalificatie als 'bedreiging' in termen van tussenstaatse vrede vergemakkelijken, of er een alternatief voor bieden.

c.1. Verwijzing ter beperking van het precedent:

3.86. Zoals hoger werd getoond, kan de identificatie van een nieuwe toepassing van Hfdst. VII HVN geremd worden door de wil van sommige leden van de Veiligheidsraad, om een precedent te vermijden *dat later tegen hén kan worden ingeroepen* ²⁹⁴. Onder omstandigheden kan een alternatief erin bestaan, de 'bedreiging' door een verwijzing naar de beslissingen of normen van een beperkte statengroep, en m.n. van een regionale organisatie, te identificeren.

3.87. De Haïtiaanse zaak geeft een idee van de manier waarop dit in zijn werk kan gaan. Met res. 841 (1993) wordt het door de OAS gedecreteerde embargo voor alle UNO-leden verplicht gesteld. Een van de vele overwegingen die tot de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' leiden, heeft betrekking op de maatregelen die reeds door de OAS werden getroffen:

"Ayant reçu du Représentant permanent d'Haïti une lettre (..) où il était demandé que le Conseil rende universel et obligatoire l'embargo commercial recommandé à l'encontre d'Haïti par l'Organisation des Etats américains, (..)

²⁹³ In het internationaal privaatrecht heeft de term *renvoi* een heel specifieke betekenis: van *renvoi* is sprake wanneer het i.p.r. van een land het recht van een ander land, *met inbegrip van zijn i.p.r.*, toepasselijk verklaart, zodat het toepasselijk materieel recht datgene is wat door het i.p.r. van dit tweede land wordt aangeduid. Hier is dus sprake van een dubbele (of driedubbele ..) verwijzing. Deze figuur is geheel vreemd aan de hier geanalyseerde verwijzing. In ruimere zin kan van een verwijzing worden gesproken wanneer "... un ordre juridique déclare applicable, pour régler une question dont la solution lui incombe, une norme d'un autre ordre juridique et non l'une de ses normes" (aldus ROUGEAUX (Jean-Pierre), "Les renvois du droit international au droit interne", *R.G.D.I.P.*, 1977, p. 362). Zoals hierna zal blijken, is deze definitie evenmin geheel toepasselijk op de verwijzingen waarvan hierna sprake;

²⁹⁴ Zie terzake ook *supra*, par. 3.51, voetnoot 190;

Rappelant à cet égard les dispositions du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et soulignant la nécessité d'une coopération efficace entre les organisations régionales et l'Organisation des Nations Unies, (..)

Considérant que la demande susmentionnée du Représentant permanent d'Haïti, formulée dans le contexte des mesures connexes précédemment prises par l'Organisation des Etats américains et par l'Assemblée générale des Nations Unies, définit une situation unique et exceptionnelle qui justifie l'adoption de mesures extraordinaires par le Conseil de sécurité à l'appui des efforts entrepris dans le cadre de l'Organisation des Etats américains, (..) ²⁹⁵.

De Voorzitter van de Veiligheidsraad verklaarde op verzoek van leden (*sic*) van de Raad dat de resolutie niet als een precedent moest worden beschouwd ²⁹⁶. De Chinese vertegenwoordiger stelde:

"The resolution has also made it very clear that the Council, in dealing with the Haitian crisis, will fully heed and respect the views of the relevant regional Organization and countries in the region, and that any action by the Council should be complementary to, and supportive of, the actions by the relevant regional Organization." ²⁹⁷

3.88. Dat de positie van de OAS zo belangrijk werd geacht, hoeft geen verwondering te wekken. Het optreden van de Veiligheidsraad had immers tot *onmiddellijk* doel de democratie in Haïti te herstellen ²⁹⁸. Hoewel deze doelstelling beperkt wordt tot de specifieke zaak, kan dit UNO-optreden aanleiding geven tot extrapoleringen: zo kan worden gesteld dat autoritaire regimes van nature tot militaire optredens geneigd zijn, of

²⁹⁵ Res. 841 (1993), inl. par. 1, 12 en 13. Het dispositief van de resolutie bevestigt dat bij de oplossing van de crisis rekening moet worden gehouden met de resoluties van de OAS; de Raad stelt dat de economische maatregelen die hij uitvaardigt verenigbaar zijn met het handelsembargo dat door de OAS werd aanbevolen; bij de opheffing van de maatregelen zal rekening worden gehouden met het standpunt van de Secretaris-Generaal van de regionale organisatie: zie res. 841 (1993), par. 1 en 3;

²⁹⁶ S/PV.3238 van 16.6.1993 (Engels), p. 9;

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 20. China wees vervolgens nog op het uitzonderlijk karakter van de situatie, dat in de verklaring van de Voorzitter werd benadrukt, en bevestigde het principe van non-interventie in interne aangelegenheden (*ibid.*, p. 21). Zie ook, in dezelfde zin, de verklaring van Pakistan (*ibid.*, p. 14-15). De Venezolaanse vertegenwoordiger noemde de resolutie een historische poging om de democratie, waartoe Latijns-Amerika en de Caraïben verbonden waren, te herstellen (*ibid.*, p. 14). Hier zou veeleer sprake zijn van een geografisch beperkt precedent - wat mijn analyse veel kracht zou bijzetten. Of dit de werkelijke bedoeling van Venezuela was, staat nochtans niet vast. De Latijns-Amerikaanse landen waren veeleer tegen de interventie van de Veiligheidsraad gekant: zie *supra*, par. 3.26;

²⁹⁸ Zie *supra*, par. 3.26-3.27;

om andere redenen aanleiding kunnen geven tot 'bedreigingen van de vrede' in de traditionele zin ²⁹⁹, of kan het UNO-optreden zelfs worden gezien als een uiting van een "emerging right to democratic governance" ³⁰⁰.

Om dit te vermijden kunnen de uitzonderlijke omstandigheden worden benadrukt. Dit biedt evenwel geen afdoende bescherming tegen het creëren van een precedent ³⁰¹, en is niet bevorderlijk voor het gezag van de besluiten. De verwijzing naar het verzoek of akkoord van de betrokken Staat, stelt evenzeer problemen ³⁰².

3.89. De identificatie van de 'bedreiging' door verwijzing naar een *regionale* norm of beslissing biedt, onder omstandigheden, een nuttig alternatief. Indien de 'bedreiging' wordt verbonden aan het verzoek van de regionale organisatie, of aan de schending van een fundamenteel beginsel van haar Handvest ³⁰³, kan krachtens Hfdst. VII ter bescherming van de democratische regeringsvorm worden opgetreden, *zonder* dat dit voor China e.a. enige precedentwaarde heeft. De verwijzing laat dus toe de bezwaren van bepaalde leden terzijde te schuiven, en maakt aldus het UNO-optreden mogelijk; zij biedt de mogelijkheid om het precedent op *consistente* wijze te beperken (wat bij een overdreven nadruk op de bijzondere omstandigheden niet altijd het geval is), en wekt in veel mindere mate een indruk van partijdigheid, dan wanneer naar het verzoek van de betrokken Staat wordt verwezen. Onder welke voorwaarden deze techniek kan worden gehanteerd, wordt verder verduidelijkt ³⁰⁴.

²⁹⁹ Zie FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System", *op. cit.*, p. 204. Algemener: TORRES BERNARDEZ (Santiago), *op. cit.*, p. 738-739; vgl. DUPUY (Pierre-Marie), "Sécurité collective et construction de la paix ..", *op. cit.*, p. 43. Een vage erkenning van de band tussen vrede en democratie is ook te vinden in de verklaring van 31.1.1992 (ondertitel 'l'avènement d'une ère nouvelle, 5e paragraaf), waar in zuiver descriptieve termen wordt gesteld dat de verkiezingscontrole op verzoek of met instemming van de betrokken partijen een rol heeft gespeeld in de activiteiten van de Veiligheidsraad inzake de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Hieraan wordt toegevoegd dat de leden van de Raad zich over deze evolutie verheugen;

³⁰⁰ Volgens de formule van FRANCK (Thomas M.), "The Emerging Right to Democratic Governance", *A.J.I.L.*, 1992, p. 46-91. Zie ook *supra*, par. 3.27;

³⁰¹ Zie *supra*, par. 3.49-3.51;

³⁰² Zie *supra*, par. 3.43 e.v.;

³⁰³ Zie, wat de plaats van de democratische regeringsvorm in het OAS-Handvest betreft, *infra*, par. 3.92, voetnoot 311;

³⁰⁴ Zie *infra*, par. 3.94;

c.2. Verwijzing ter verhoging van de onpartijdigheid of representativiteit:

3.90. Een verwijzing kan ook worden gehanteerd om de onpartijdigheid van de besluitvorming, en aldus het gezag van een kwalificatie als 'bedreiging van de vrede', te verhogen. Res. 733 (1992) betreffende de Somalische zaak illustreert dit. De Veiligheidsraad verklaart zich

"Concerned that the continuation of this situation constitutes, as stated in the report of the Secretary-General, a threat to international peace and security" ³⁰⁵.

Het gecursiveerde zinsdeel, waarin de Raad zich op het oordeel van de Secretaris-Generaal beroept om de kwalificatie als 'bedreiging' te staven ³⁰⁶, werd op verzoek van India, een groot tegenstander van de humanitaire interventie, ingevoegd ³⁰⁷. Dit is geenszins verwonderlijk: hoewel ze niet noodzakelijk uitsluit dat de Veiligheidsraad discretionair over het voorliggen van een 'bedreiging' kan oordelen (zoals India misschien hoopte), veronderstelt deze verwijzing tenminste dat de 'bedreiging' een objectieve *nucleus* bezit, die in res. 733 (1992) toepassing vindt. De verwijzing naar de Secretaris-Generaal kan dan een dubbele rol spelen: ze verhoogt de credibiliteit van de kwalificatie als 'bedreiging' in termen van tussenstaatse vrede, en/of ze garandeert dat de kwalificatie, voor zover ze ongeloofwaardig is, tenminste op onpartijdige basis tot stand is gekomen.

3.91. De verwijzingstechniek kan ook worden gehanteerd om de representativiteit van een beoordeling te verhogen of te illustreren. De verwijzing naar resoluties van de Algemene Vergadering is hiertoe bijzonder geëigend. Een verwijzing naar het oordeel van de Staten uit de regio of van een regionale organisatie, kan evenwel ook van groot nut zijn: hoewel het oordeel van de UNO doorgaans representatiever en onpartijdiger wordt geacht dan dat van een regionale organisatie ³⁰⁸, komt hierin verandering wanneer de

³⁰⁵ Res. 733 (1992), inl. par. 4 - cursivering toegevoegd;

³⁰⁶ Op het eerste zicht kan de paragraaf anders worden geïnterpreteerd: de Raad zou naar de Secretaris-Generaal verwijzen om te vermijden dat diens oordeel aan de Raad zelf zou worden toegeschreven. Deze interpretatie wordt evenwel tegengesproken door par. 5 van de resolutie, die krachtens Hfdst. VII een wapenembargo instelt. Hieraan gaat geen andere identificatie van een 'bedreiging' vooraf, dan deze van inl. par. 4. Dit is dus wel degelijk een kwalificatie in de zin van art. 39;

³⁰⁷ Zie *supra*, par. 3.23;

³⁰⁸ In die zin: HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 228; LILLICH (Richard B.), *op. cit.*, p. 563, verwijzend naar het standpunt van de ILA; HIGGINS (Rosalyn), "Peace and Security - Achievements and Failures", *E.J.I.L.*, 1995, p. 452;

Veiligheidsraad door één of enkele (Westerse) Staten wordt gedomineerd. In dat geval is het van bijzonder belang, dat de Veiligheidsraad kan onderstrepen dat hij op één lijn zit met een regionale organisatie, en meer nog, met een organisatie die géén leden telt die in de Veiligheidsraad een permanente zetel bezetten. Dit verklaart mogelijks dat de Venezolaanse vertegenwoordiger, bij de behandeling van de Haïtiaanse zaak in de Veiligheidsraad, niet specifiek naar de OAS verwijst wanneer hij stelt:

".. the delegations of Brazil and Venezuela have consulted their regional group and CARICOM, taking into particular account their observations, which have served to broaden our position and make the resolution we have adopted today more representative. It undoubtedly represents a historic attempt to restore democracy, to which *Latin America and the Caribbean* are committed." ³⁰⁹.

Het is ongetwijfeld ook te dien einde dat de Veiligheidsraad in res. 1054 (1996) betreffende de Soedanese zaak noteert dat

"(..) the Organization of African Unity (OAU) Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution (..), considered the attempt on the life of President Mubarak as aimed, not only at the President of the Arab Republic of Egypt, and not only at the sovereignty, integrity and stability of Ethiopia, but also at Africa as a whole." ³¹⁰

3.92. Deze techniek moet evenwel met voorzichtigheid worden gehanteerd. Door zich op de beslissingen van een regionale organisatie te beroepen, schuift de Veiligheidsraad het probleem van de legitimiteit van zijn optreden ten dele naar deze organisatie door; maar gezien hij de regionale beslissing steunt, kan hij zijn handen niet geheel in onschuld wassen: ook de Raad wordt door de verwijzing naar een illegitiem regionaal besluit gecompromiteerd ³¹¹.

SCHREUER (Christoph), "Regionalism v. Universalism", *E.J.I.L.*, 1995, p. 490, die erop wijst dat deze idee aan de basis ligt van Hfdst. VIII HVN;

³⁰⁹ S/PV.3238 van 16.6.1993, p. 14 - cursivering toegevoegd;

³¹⁰ Res. 1054 (1996), inl. par. 4; zie ook inl. par. 5-7; analoog: Res. 1044 (1996), inl. par. 7; zie ook inl. par. 8-9, en par. 4, waar de Veiligheidsraad Soedan oproept om zich naar de eisen van de OAE te schikken; vgl. verder de - minder opvallende - verwijzingen naar de OAE in de Zaïrese crisis: res. 1078 (1996), inl. par. 5, 7-10, 12, 15, 16, evenals par. 7, 10, 11 en 13 van het dispositief; res. 1080 (1996), inl. par. 3, 8 en 10;

³¹¹ Dergelijke illegitimiteit is geenszins denkbeeldig. In 1962 schortte de OAS de deelname van de Cubaanse regering (niet van de Cubaanse Staat) in de OAS op omdat de Cubaanse marxistisch-leninistische politiek onverenigbaar werd geacht met de doelstellingen en beginselen van de OAS (zie *O.A.S.*, 8th

De verwijzing kan dus slechts gezagsverhogend werken indien de Veiligheidsraad de rechtmatigheid van het besluit van de regionale organisatie volgens haar *eigen* rechtsorde aan een marginale toetsing onderwerpt. Hiertegen kan niet worden ingeroepen dat deze kwesties tot het voorbehouden domein van de regionale organisatie behoren³¹²: de toetsing bepaalt uitsluitend of de UNO zich met de regionale beslissing asso-

Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, serving as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, Punta del Este, Uruguay, 22-31.I.1962, Final Act, Resolution VI, in: *A.J.I.L.*, 1962, p. 601 e.v.; en verder AKEHURST (Michael), "Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States", *B.Y.B.I.L.*, 1967, p. 190 e.v., vnl. p. 193-194, m.v.v.). De Latijns-Amerikaanse Staten die het OAS-optreden voorstonden waren verplicht toe te geven, dat de regering van Fidel Castro niet de eerste ondemocratische regering op het continent was. Ze stelden evenwel dat andere Latijns-Amerikaanse dictaturen de democratische regeringsvorm als ideaal nastreefden, maar tijdelijk niet bij machte waren het in de praktijk om te zetten; de Cubaanse regering was daarentegen tegen de democratie zélf gekant (AKEHURST (Michael), *op. cit.*, p. 194, voetnoot 1). Dit subtiel onderscheid kan moeilijk volstaan om het gezag van het besluit te garanderen. Hetzelfde geldt voor Akehurst's poging om de OAS-politiek te vergoelijken met het argument dat "Latin Americans often have a turn of mind which is theoretical rather than practical", en dat "the fact that other dictatorships had escaped punishment is not a legal justification for denying the power of the OAS to act against Cuba." (*ibid.*). In de huidige context stellen zich wellicht minder problemen: in de *Santiago Commitment to Democracy and the Renewal of the Inter-American System*, aangenomen op 4.6.1991, hebben de leden van de OAS het fundamenteel karakter van de democratische regeringsvorm herbevestigd, en een essentiële voorwaarde voor de stabiliteit, vrede en ontwikkeling in de regio genoemd: zie o.a. de laatste paragraaf, waarin "the Ministers of Foreign Affairs and the Heads of Delegation of the member States of the OAS (...) declare their firm political commitment to the promotion and protection of human rights and representative democracy, as indispensable conditions for the stability, peace, and development of the region (...)" (OEA/Ser.P AG/doc.2734/91, 4.6.1991, in: OAS, General Assembly, 21st regular session, *Proceedings*, vol. 1, p. 1-3);

³¹² Vgl. de Cubaanse zaak van 1962, waarin de V.S. e.a. stelden dat besluiten van regionale organisaties betreffende hun lidmaatschap en de interpretatie van hun constitutie finaal waren en niet door de Veiligheidsraad konden worden gereviseerd; anders zouden de interne cohesie en het gemeenschappelijk doel, en aldus het concept regionale organisatie zelf, tot niets worden herleid (zie S/PV.993 van 15.3.1962, par. 100-102 en 107-109 (V.S.); S/PV.995 van 20.3.1962, par. 15 (V.K.); S/PV.996 van 21.3.1962, par. 62 (Ierland); en vgl. de verklaring van Cuba, S/PV.992 van 14.3.1962, par. 62-66, 73-85, 101-104). Dezelfde vraag stelde zich recenter toen Klein-Joegoslavië de KVSE-missies in Kosovo wou stopzetten tot zijn statuut in de KVSE was geregulariseerd. De Braziliaanse vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad verklaarde dat "... the consideration of substantive aspects of this issue, which is to be seen within the framework of the relationship between the CSCE and its member States, falls within the competence of that regional arrangement" (S/PV.3262 van 9.8.1993, p. 7). De Spaanse vertegenwoordiger stelde "that it is not a matter on which the Security Council should make any pronouncement" (*ibid.*, p. 13; zie ook de verklaringen van China (*ibid.*, p. 5), en vervolgens van de Franse, Japanse en Amerikaanse vertegenwoordigers, die de door Joegoslavië geopereerde 'linkage' als irrelevant beschouwden (*ibid.*, p. 10, 11 en 18). De Veiligheidsraad heeft in res. 855 (1993) alleen Servië-Montenegro opgeroepen om de K.V.S.E.-missies te respecteren en met de K.V.S.E. samen te werken. Op basis van deze informatie zou kunnen worden gesteld, dat de Veiligheidsraad niet gerechtigd is om te oordelen over de naleving van verplichtingen opgenomen in het kader van regionale organisaties, en zich beslist niet mag mengen in kwesties van lidmaatschap. Dit moet nochtans worden genuanceerd. Volgens de letter van art. 41 HVN kan de Veiligheidsraad besluiten tot een onderbreking van diplomatieke betrekkingen. Dit houdt in dat de Veiligheidsraad wel besluiten kan nemen m.b.t. de *vertegenwoordiging* van een Staat bij een regionale organisatie, m.n. om deze *op te schorten*; en aangezien de opsomming van art. 41 HVN niet limitatief is, zouden andere, verdergaande maatregelen ook tot de mogelijkheden kunnen behoren. Nochtans dringt zich

cieert, en laat de vrijheid van de regionale organisatie *binnen haar eigen rechtsorde* onaangetast. De toetsing behoeft evenmin een specifieke rechtsgrond: aangezien het de Raad vrij staat om al dan niet naar de beslissingen van een regionale organisatie te verwijzen, kan hij hieraan ook voorwaarden verbinden. Deze mogelijkheid wordt evenmin door het specifieke statuut van de regionale akkoorden en instellingen onder Hfdst. VIII HVN uitgesloten.

c.3. Verwijzing ter vergemakkelijking van, of als alternatief voor de motivering in termen van tussenstaatse vrede:

3.93. De verwijzingstechniek kan tenslotte gehanteerd worden om de 'bedreiging van de vrede' in zijn klassieke zin in te vullen, of om een optreden krachtens Hfdst. VII op een alternatieve basis te verantwoorden.

3.94. Bij verwijzing naar de beslissingen van een regionale organisatie (of algemener, naar tussen een beperkte statengroep geldende normen), kan van een volwaardig *alternatief* voor de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' geen sprake zijn. Het afdwingen van regionale normen of beslissingen behoort immers niet, *als dusdanig*, tot de verplichtingen van de Lidstaten onder het UNO-Handvest ³¹³. Om een optreden krachtens Hfdst. VII te verantwoorden, is dus vereist dat de schending van de regionale norm of beslissing een 'bedreiging van de vrede' *in de zin van het UNO-Handvest* genereert ³¹⁴.

een duidelijke beperking op: de vaststelling van een agressie buiten beschouwing latend, beschikt de Veiligheidsraad slechts over de mogelijkheid om schendingen van het volkenrecht vast te stellen op basis van een impliciete bevoegdheid. Impliciete bevoegdheden kunnen slechts worden erkend in de mate dat zij noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een expliciete bevoegdheid (zie *terzake* Hfdst. 4, par. 4.10). De bevoegdheid om de schending van de constitutie van een regionale of functionele organisatie vast te stellen heeft dus geen bestaansreden, indien de schending door deze organisatie zelf kan worden vastgesteld;

³¹³ Het specifiek regime van Hfdst. VIII HVN laat niet toe *terzake* een andere conclusie te trekken. Art. 53 (1e en 2e volzin) bepaalt: "Indien hiertoe aanleiding bestaat, maakt de Veiligheidsraad van zulke regionale akkoorden of instellingen gebruik voor de uitvoering van op zijn gezag ondernomen dwangacties. Evenwel worden er geen dwangacties ingevolge regionale akkoorden of door regionale instellingen ondernomen zonder machtiging van de Veiligheidsraad (...)". Hieruit kan geenszins worden afgeleid dat alle UNO-leden verplicht zijn om actief mee te werken aan de afdwinging van een regionale norm of beslissing. De UNO-leden kunnen weliswaar krachtens art. 49 of art. 2, par. 5 HVN een zekere samenwerkingsplicht hebben; maar de toepassing van deze artikelen veronderstelt dan weer, dat de Veiligheidsraad een 'bedreiging' e.d. heeft vastgesteld (zie, wat betreft art. 2, par. 5 HVN: FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 2 Ziff. 5", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, nr. 2 e.v.);

³¹⁴ Dit verklaart dat res. 841 (1993), evenals bv. Pakistan (S/PV.3238, p. 14-15) en China (*ibid.*, p. 20), ook benadrukken dat er een 'bedreiging van de vrede' voorligt;

Alleen dan is een fundamenteel belang van de internationale gemeenschap in haar geheel in het geding. Desgevallend kan de verwijzingsmethode wel worden gehanteerd om - zoals in de Haïtiaanse zaak - een *vroegtijdig* optreden krachtens Hfdst. VII te verantwoorden, op basis van de 'vermoedelijke bedreiging' voortvloeiend uit de schending van de fundamentele regionale norm ³¹⁵.

3.95. Het voormelde probleem is evenwel minder prangend, wanneer verwezen kan worden naar verdragen met een (quasi-)universele draagwijdte. Te dien aanzien zijn een reeks verdragen van belang, die naar het optreden van de Raad overeenkomstig het Handvest verwijzen, of beogen de Raad bevoegdheden toe te kennen. Deze bepalingen vindt men in de eerste plaats in ontwapenings- en aanverwante verdragen. De verklaring van de Voorzitter van de Raad van 22 februari 1995 suggereert dat (sommige van) deze bepalingen een bijzondere aanzet kunnen geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII:

"[The] proliferation [of weapons of mass destruction] is a threat to international peace and security. Appropriate measures will be taken in this respect, *in particular where international treaties provide for recourse to the Council when their provisions are violated.*" ³¹⁶

3.96. Een eerste formule figureert o.m. in het Nonproliferatieverdrag van 1970 ³¹⁷, dat in art. X voorziet dat de partij die zich uit het verdrag terugtrekt, dit drie maanden op

³¹⁵ De 'bedreiging' kan in dit geval voortvloeien uit het feit dat een *fundamentele* norm (ongeacht haar inhoud) wordt geschonden. Een andere mogelijkheid is dat de regionale organisatie zélf een 'vermoedelijke bedreiging' heeft geconsacreerd: zo bv. zou de aantasting van de democratische regeringsvorm in een bepaalde regio als een bedreiging voor de regionale stabiliteit kunnen worden aanzien. Zie bv., wat de OAS betreft, de hoger aangehaalde *Santiago Commitment*, waarin de representatieve democratie essentieel wordt genoemd voor de stabiliteit en de vrede in de regio (*supra*, voetnoot 311). In A/RES.1080 (XXI-0/91) van 5.6.1991 beslist de Algemene Vergadering van de OAS "1. To instruct the Secretary General to call for the immediate convocation of a meeting of the Permanent Council in the event of any occurrences giving rise to the sudden or irregular interruption of the democratic political institutional process or of the legitimate exercise of power by the democratically elected government in any of the Organization's member states, in order, within the framework of the Charter, to examine the situation, decide on and convene an ad hoc meeting of the Ministers of Foreign Affairs, or a special session of the General Assembly, all of which must take place within a ten-day period. 2. To state that the purpose of [these meetings] shall be to look into the events collectively and adopt any decisions deemed appropriate, in accordance with the Charter and international law. (..)" (OAS, General Assembly, 21st regular session, *Proceedings*, vol. 1, p. 4-5). Dit bevestigt dat de omverwerping van een democratische regering in de OAS als een crisissituatie beschouwd wordt;

³¹⁶ S/PRST/1995/9 van 22.2.1995, par. 8 - cursivering toegevoegd;

³¹⁷ U.N.T.S., vol. 729, n° 10485, p. 161 e.v.;

voorhand aan alle andere partijen en aan de Veiligheidsraad moet melden, met vermelding van de redenen van haar terugtrekking ³¹⁸. Volgens art. X veronderstelt dit dat de partij in de uitoefening van haar nationale soevereiniteit heeft beslist dat uitzonderlijke gebeurtenissen verband houdend met het voorwerp van het verdrag, de hoogste belangen van haar land in gevaar hebben gebracht.

Dergelijke zaak heeft per definitie betrekking op de handhaving van de internationale vrede en veiligheid: in het licht van art. X impliceert een *verantwoorde* terugtrekking ³¹⁹ dat de veiligheid van de zich terugtrekkende Staat ernstig wordt bedreigd; een *onverantwoorde* terugtrekking creëert daarentegen een vermoeden, dat de betrokken Staat een politiek voert die de fundamentele belangen van de internationale gemeenschap inzake vredeshandhaving bedreigt. Er ligt dus principieel een *de facto* bedreiging van de internationale vrede en veiligheid voor.

Deze *de facto* situatie volstaat evenwel niet om van een 'bedreiging' in de zin van art. 39 HVN te spreken: dit is een situatie waarvan de Veiligheidsraad - of in onze hypothese, een tekst of beslissing waarnaar de Raad kan refereren - zegt dat ze een 'bedreiging' in de zin van art. 39 vormt. Te dien aanzien biedt de formule van het Nonproliferatieverdrag geen houvast, en ze is dus voor de identificatie van een 'bedreiging' niet van nut. De Voorzittersverklaring van 1995 lijkt overigens niet naar art. X van het NPT en de andere, analoog geformuleerde verdragsbepalingen te verwijzen: deze artikelen voorzien geen beroep op de Veiligheidsraad bij schending van het verdrag, zoals de Verklaring van 1995 veronderstelt.

3.97. Het Verdrag betreffende het verbod op het plaatsen van wapens van massadestructie op de zeebodem, de oceaanbodem en hun ondergrond (1971) ³²⁰ verwijst naar de Veiligheidsraad in de controleprocedure die het instelt. Art. III, 4° bepaalt:

³¹⁸ HERNDL (Kurt), "The "forgotten" competences of the Security Council", *Festschrift für Rudolf Kirchschläger*, 1990, p. 88, stelt: "Apparently this provision [*i.e.* art. X] was inserted in the NPT so as to allow the Security Council to directly consider such withdrawal and, if necessary, to react on behalf of the organized community of States". Analoge bepalingen vindt men in: *Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil thereof* (1971), U.N.T.S., vol. 955, n° 13678, p. 115 e.v., art. VIII; *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction* (1972), U.N.T.S., vol. 1015, n° I-14860, p. 163 e.v., art. XIII;

³¹⁹ Van een 'verantwoorde' terugtrekking kan slechts in beperkte mate sprake zijn, gezien het verdrag de beoordeling overlaat aan de betrokken partij, "in de uitoefening van zijn nationale soevereiniteit". Dit kan evenwel geen marginale toetsing beletten. Zie ook res. 825 (1993), *inl. par. 7* in de Noord-Koreaanse zaak;

³²⁰ *Loc. cit.*;

"If consultation and cooperation (...) have not removed the doubts concerning the activities and there remains a serious question concerning fulfillment of the obligations assumed under this Treaty, a State Party may, in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations, refer the matter to the Security Council, which may take action in accordance with the Charter." ³²¹

Zowel het recht van de partijen om de zaak aan de Veiligheidsraad voor te leggen, als de mogelijkheid voor de Raad om maatregelen te nemen, gelden "overeenkomstig het Handvest". De bepaling heeft dus niet tot doel de Veiligheidsraad enige bevoegdheid toe te kennen, die hem niet conform het Handvest zou toekomen ³²². In de mate dat ze de

³²¹ Art. III, 5° verwijst ook naar de UNO: "Verification pursuant to this article may be undertaken by any State Party using its own means, or with the full or partial assistance of any other State Party, or through appropriate international procedures within the framework of the United Nations and in accordance with its Charter.";

³²² Dergelijke toekenning van additionele bevoegdheden behoort nochtans tot de mogelijkheden, voor zover deze bevoegdheden verenigbaar zijn met de fundamentele beginselen van het Handvest. In het Advies n° 12 van het Permanent Hof van Internationale Justitie was reeds van dergelijke situatie sprake: het Verdrag van Lausanne kende de Raad van de Volkenbond de bevoegdheid toe om een 'quasi-arbitrale' uitspraak te doen over de Iraaks-Turkse grens. De Raad beschikte krachtens het Pakt van de Volkenbond niet over dergelijke bevoegdheden. Het Hof zag hierin geen bezwaar. Hoewel het Hof had kunnen stellen dat de Raad een aanbeveling zou doen, die de partijen als bindend zouden aanvaarden (vgl. de verklaringen van de partijen terzake: Advies nr. 12, *op. cit.*, p. 16), deed het dit niet, maar onderzocht het of partijen de Raad de bevoegdheid konden verlenen om een bindende uitspraak te vellen (p. 18 e.v.). Het Hof reduceert wel het onderscheid tussen beide hypothesen, waar het stelt: "Il ne manque pas (...) de précédents dans lesquels les Parties se sont engagées d'avance à accepter une recommandation du Conseil, ce qui équivaut, en fait, à lui confier un pouvoir de décision." (p. 27-28). Het betrof hier weliswaar een éénmalig uit te oefenen bevoegdheid; ze hield geen verplichtingen in voor de leden van de Volkenbond *generaliter*; en de bevoegdheid om een bindende, i.p.v. een recommendatoire uitspraak te doen hield geen fundamentele denaturatie van de bevoegdheden van de Raad in (zie op dit laatste punt: Advies nr. 12, *op. cit.*, p. 28, stellend dat de bevoegdheid waarvan sprake "ne font que compléter les fonctions qui lui reviennent normalement ..", want (p. 27) de bevoegdheid van de Raad om aanbevelingen te doen vormt slechts een minimum. Vgl. *infra*, voetnoot 324). Analoge situaties hebben zich in de UNO voorgedaan: de vredesverdragen afgesloten na WO II voorzagen dat de opgelegde bewapeningsbeperkingen slechts konden gewijzigd worden door een akkoord tussen de Geallieerde en Geassocieerde Machten en de betrokken Staat of, nadat deze tot de UNO was toegetreden, tussen de Veiligheidsraad en deze Staat (zie HERNDL (Kurt), *op. cit.*, p. 84-85). Het vredesverdrag met Italië voorzag bovendien dat de Veiligheidsraad de integriteit en onafhankelijkheid van het Vrij Territorium van Triëste zou garanderen, en kende de Raad bepaalde bevoegdheden toe inzake de administratie van het Territorium (*ibid.*, p. 85-86). De Australische vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad stelde dat de aanvaarding van deze bevoegdheden door de Raad niet door het Handvest was toegestaan. De Secretaris-Generaal adviseerde dat de Veiligheidsraad deze bevoegdheden kon aanvaarden op basis van zijn algemene bevoegdheden krachtens art. 24 HVN (HERNDL (Kurt), *op. cit.*, p. 90-91, m.v.v., en goedkeurend). De Veiligheidsraad heeft de hem toegekende bevoegdheden aanvaard (res. 16 (1947), met 10 positieve stemmen en één onthouding van Australië). Men kan inderdaad stellen dat de Organisatie additionele bevoegdheden mag aanvaarden die verenigbaar zijn met haar essentiële structuur (zie ook: BINDSCHIEDLER (Rudolf), "La délimitation des compétences des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1963, I, p. 349 e.v.; CASTAÑEDA (Jorge), *op. cit.*, p. 296 e.v.; LAUTERPACHT (Elihu), "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Rec. des Cours*, 1976, IV, p. 436 e.v.; en onrechtstreeks *Legal Consequences for States ..*, *Diss. Op. Fitzmaurice*, I.C.J. Reports 1971, p. 284). Een heel andere vraag is of, zoals inzake Triëste werd gesteld,

rechten van de partijen en van de Veiligheidsraad uit het Handvest vrijwaart, is de clausule, gezien art. 103 HVN en het beginsel *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, van weinig of geen nut. Het belang van de bepaling ligt evenwel in de *interpretatie van het Handvest* die zij impliceert: de termen "take action" houden, zoals de Voorzittersverklaring van 22 februari 1995 bevestigt, de mogelijkheid in van een optreden krachtens Hfdst. VII. De partijen bij het Verdrag erkennen dus dat de in art. III, 4° beschreven situatie dergelijk optreden verantwoordt ³²³, en de Veiligheidsraad kan zich hierop beroepen om zonder verdere motivering tot een kwalificatie als 'bedreiging' over te gaan. Indien deze invulling van de 'bedreiging' alleen aan de verdragspartijen kan worden tegengesteld, stelt dit bij een (quasi-)universele conventie weinig of geen problemen.

Nog andere formules vindt men in de Conventie betreffende de bacteriologische (biologische) en toxische wapens (1972) ³²⁴, de Conventie betreffende het militair of

de Veiligheidsraad dergelijke bevoegdheden op basis van art. 24 HVN, en zonder instemming van de UNO-leden, kan aanvaarden. Waar *algemene* bevoegdheden in het geding zijn, is dit alleszins zeer betwistbaar: indien de Raad volgens art. 24, 1° *in fine* namens de andere UNO-leden handelt, geldt dit volgens het eerste zinsdeel "ten einde een snel en doeltreffend optreden (...) te verzekeren". Bij het aanvaarden van algemene, voor de toekomst geldende bevoegdheden, is geen "snel en doeltreffend" optreden noodzakelijk; dergelijke situatie is dus vreemd aan de ratio van art. 24;

³²³ Dat dergelijk optreden, volgens de eerste zinsnede van het hierboven geciteerde artikel, zou plaatsvinden waar *ernstige twijfels* bestaan omtrent de naleving van het Verdrag, sluit geenszins een optreden krachtens Hfdst. VII HVN uit: het bevestigt integendeel het politieel karakter van dit optreden. Zie op dit punt *infra*, Hfdst. 4;

³²⁴ *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction*, loc. cit., art. V-VII, m.n. art. VI: "(1) Any State Party to this Convention which finds that any other State Party is acting in breach of obligations deriving from the provisions of the Convention may lodge a complaint with the Security Council of the United Nations. Such a complaint should include all possible evidence confirming its validity, as well as a request for its consideration by the Security Council. (2) Each State Party to this Convention undertakes to co-operate in carrying out any investigation which the Security Council may initiate, in accordance with the provisions of the Charter (...), on the basis of the complaint received by the Council. The Security Council shall inform the States Parties to the Convention of the results of the investigation."; en art. VII: "Each State Party to this Convention undertakes to provide or support assistance, in accordance with the United Nations Charter, to any Party to the Convention which so requests, if the Security Council decides that such Party has been exposed to danger as a result of violation of the Convention.". Merk op dat art. VI de Veiligheidsraad een informatieverplichting wil opleggen. Dat deze verplichting moet worden aanvaard, hoeft geen betoog. M.i. is het geenszins evident dat de Veiligheidsraad dit, zij het dan namens de UNO-leden, kan doen: een efficiënt optreden van de Veiligheidsraad in een specifieke zaak zou immers kunnen veronderstellen dat dergelijke informatie tijdelijk achter de hand wordt gehouden. Alle UNO-leden hebben dus belang bij de mogelijkheid voor de Veiligheidsraad om zelf te bepalen welke informatie hij verspreidt. Buiten de context van een specifieke zaak kan de Veiligheidsraad niet stellen dat hij van deze mogelijkheid afstand doet om een "snel en doeltreffend optreden" te verzekeren. Hij zou integendeel deze mogelijkheid voor de toekomst aan banden kunnen leggen. Voor de draagwijdte van art. VII, zie de volgende voetnoot. W. Lang en W. Gehr stellen terzake deze procedure de vraag, of een permanent lid van de Veiligheidsraad dat geen partij is geworden bij de Conventie, zich bij de stemming in de Veiligheidsraad zou moeten onthouden (LANG (Winfried) en GEHR (Walter), "La Convention sur les armes chimiques et le droit international", *A.F.D.I.*, 1992, p. 146). Dit is uitgesloten: indien de Veiligheidsraad bij verdrag additionele

ander vijandig gebruik van milieuwijzigingstechnieken (1976)³²⁵ en de Conventie betreffende chemische wapens (1993)³²⁶. De twee eerste zijn evenwel minder geëigend

bevoegdheden kunnen worden toegekend, kunnen de basiskenmerken van het functioneringsmechanisme van de Raad hierbij niet worden gewijzigd (vgl. Advies nr. 12, *op. cit.*, p. 29: de bevoegdheden worden aan de Raad toegekend, d.w.z. aan het Orgaan zoals het door het Pakt wordt ingericht - en vgl. verder de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie m.b.t. verdragen, waarbij het Hof additionele bevoegdheden worden toegekend: H.v.J., 14.12.1991, *Ontwerp-Akkoord tussen de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte*, advies 1/91, *Jur.*, 1991, I-6079 e.v.; H.v.J., 10.04.1992, *Ontwerp-Akkoord tussen de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte*, advies 1/92, *Jur.*, 1992, I-2821 e.v.: de toekenning aan het Hof van Justitie van een zuiver adviserende bevoegdheid zou in strijd zijn met de rol van het Hof, namelijk die van een rechterlijke instantie waarvan de arresten bindende kracht hebben);

³²⁵ *Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques*, U.N.T.S., vol. 1108, n° I-17119, p. 151 e.v., m.n. art. V, 3°-5°, dat op enkele details na overeenstemt met de voormelde bepalingen van de Conventie betreffende bacteriologische en toxische wapens. Van deze bepaling werd gesteld dat ze de Veiligheidsraad bevoegdheden toekent die de draagwijdte van Hfdst. VII overstijgen (verklaring van de Oostenrijkse delegatie op de herzieningsconferentie, geciteerd door HERNDL (Kurt), *op. cit.*, p. 89, voetnoot 42). In de mate dat de Veiligheidsraad *over de schending van het Verdrag kan beslissen*, is dit volgens een bepaalde, m.i. te radicale interpretatie van het Handvest, verdedigbaar (zie *infra*, Hfdst. 4). Anderzijds is geen sprake van een *optreden* van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII. Het staat dus niet vast dat een schending van het verdrag, in de optiek van de partijen, volstaat om een 'bedreiging van de vrede' te genereren. De bijstandsverplichting van par. 5 is te dien aanzien zeer dubbelzinnig. Indien de paragraaf naar de bijstandsverplichting van art. 2 (5) HVN verwijst, impliceert dit dat een schending van het verdrag aanleiding kan geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII. De bijstandsverplichting van art. 2 (5) HVN geldt immers in essentie bij een optreden krachtens Hfdst. VII (zie FROWEIN (Jochen A.), "Art. 2, Ziff. 5", *op. cit.*, p. 91, nr. 2). Anderzijds suggereert art. V, par. 5 dat de partijen bij het verdrag *autonoom* optreden op basis van de beslissing, waarin de Raad de schending van het verdrag heeft vastgesteld;

³²⁶ *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction* (1993), I.L.M., 1989, p. 1020 e.v., art. VIII, C, 36, al. 2: "The Executive Council shall, in cases of particular gravity and urgency, bring the issue or matter, including relevant information and conclusions, directly to the attention of the United Nations General Assembly and the United Nations Security Council. It shall at the same time inform all States Parties of this step.". Art. XII voorziet: "3. In cases where serious damage to the object and purpose of this Convention may result from activities prohibited under this Convention, in particular by Article I, the Conference may recommend collective measures to States Parties in conformity with international law. 4. The Conference shall, in cases of particular gravity, bring the issue, including relevant information and conclusions, to the attention of the United Nations General Assembly and the United Nations Security Council.". Ook deze bepalingen kunnen door de Veiligheidsraad worden benut om de kwalificatie als 'bedreiging' te verantwoorden. In beide gevallen (notificatie door de *Executive Council* krachtens art. VIII of door de Conferentie overeenkomstig art. XII) impliceert de notificatie dat de bevoegde organen de zaak als "bijzonder ernstig" beschouwen. De notificatie door de Raad (i.p.v. de Conferentie die principieel bevoegd is: zie KRUTZSCH (Walter) en TRAPP (Ralf), *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, 1994, p. 161) veronderstelt bovendien dat de zaak bijzonder *dringend* is. De bijzondere ernst, en vooral de dringendheid, zijn precies wat de 'bedreiging' van het 'gevaar' voor de vrede onderscheidt. De verwijzing door de Raad is dus bijzonder geëigend om een 'bedreiging' te motiveren. Uit art. VIII, C, 36, c en art. XII blijkt bovendien dat de daar geviseerde activiteiten gesanctioneerd kunnen worden. Dit laat toe te stellen dat in dergelijk geval *ipso facto* een optreden krachtens Hfdst. VII verantwoord is. Hoewel de verhouding met Hfdst. VII HVN tijdens de onderhandelingen van de Conventie ter sprake is gekomen, werd alleen de vraag gesteld of het nemen van sancties door de Organisatie de prerogatieven van de Veiligheidsraad niet zou aantasten (KRUTZSCH

om tot de hier geanalyseerde verwijzing aanleiding te geven ³²⁷.

3.98. Hoewel de Verklaring van 22 februari 1995 zich tot verdragen inzake wapens van massadestructie beperkt, figureren soortgelijke bepalingen ook in verdragen *die andere fundamentele waarden dan de 'negatieve vrede' beschermen*. De Conventie ter voorkoming en bestraffing van genocide van 1948 voorziet in haar artikel VIII:

"Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III." ³²⁸

De Conventie van 1973 ter bestrijding en bestraffing van apartheid bevat een soortgelijke bepaling (art. VIII), en voorziet bovendien dat de partijen zich ertoe verbinden de besluiten van de Veiligheidsraad ter voorkoming, onderdrukking of bestraffing van apartheid, overeenkomstig het UNO-Handvest te aanvaarden en uit te voeren (art. VI) ³²⁹.

Ook deze bepalingen zijn van belang omwille van de *interpretatie van het Handvest* die zij bieden: voor zover het 'optreden' van de 'bevoegde organen' een optreden van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII dekt ³³⁰, kan uit de bepaling

(Walter) en TRAPP (Ralf), *op. cit.*, p. 220). Dit is uiteraard niet het geval;

³²⁷ Merk tenslotte op dat een aantal soortgelijke verdragen géén dergelijke bepalingen bevatten: *Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water*, U.N.T.S., vol. 480, n° 6964, p. 43 e.v.; *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*, U.N.T.S., vol. 610, n° 8843, p. 205 e.v.;

³²⁸ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, U.N.T.S., vol. 78, n° 1021, p. 277 e.v.;

³²⁹ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, U.N.T.S., vol. 1015, n° I-14861, p. 243 e.v.;

³³⁰ Dat dit het geval is kan op verschillende textuele argumenten worden gestoeld. De Veiligheidsraad is bij uitstek het orgaan van de UNO dat bij machte is maatregelen te treffen ter voorkoming en suppressie van genocide. De term 'action' wordt in het Handvest gehanteerd om het optreden krachtens Hfdst. VII te kwalificeren (zie de titel van het Hoofdstuk en art. 42, 45 en 48; art. 2 (5), dat alleen op Hfdst. VII toepasselijk wordt geacht (FROWEIN (Jochen A.), "Art. 2, Ziff. 5, in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 91, nr. 2; art. 11 (2); *Certain Expenses* .., *op. cit.*, p. 164; maar vgl. art. 1 (4) en 56). Indien de term in die zin wordt gehanteerd, stelt zich evenwel de vraag waarom van de *organen* sprake is. Dit meervoud suggereert dan weer, dat tenminste ook van de Veiligheidsraad sprake moet zijn. O. Paye wijst erop dat bij het opstellen van de genocideconventie een Sovjet-Frans amendement werd verworpen, stellend dat partijen de Veiligheidsraad zouden mogen vatten m.b.t. handelingen van genocide die de internationale vrede en veiligheid bedreigden, opdat de Raad hieraan een einde zou stellen. Het amendement werd verworpen,

worden afgeleid dat de partijen bij de genocideconventie aanvaarden dat Hfdst. VII ter bestrijding van de genocide *per se* (*d.i. los van geopolitieke overwegingen*) kan worden gehanteerd ³³¹ ³³². Hetzelfde geldt *a fortiori* voor de apartheidsconventie.

c.4. Conclusie:

3.99. Hier kan dus geconcludeerd worden dat de verwijzingstechniek op diverse wijzen kan bijdragen tot de motivering van een optreden krachtens Hfdst. VII. In de eerste plaats kan de verwijzing naar een norm of beslissing van een beperkte statengroep, m.n. een regionale organisatie, toelaten het precedent te beperken: zo kan, onder omstandigheden, een optreden krachtens Hfdst. VII mogelijk of gemakkelijker worden gemaakt, zonder dat de consistentie van het UNO-optreden wordt aangetast. In de tweede plaats kan de verwijzing de onpartijdigheid, of meer bepaald de representativiteit van de kwalificatie als 'bedreiging' verhogen; dit kan evenwel veronderstellen, dat de rechtmatigheid van het

omdat het nutteloos werd geacht (PAYE (Olivier), *op. cit.*, p. 189, verwijzend naar ROBINSON (Nehemiah), *The Genocide Convention*, 1960, p. 90). Of dit, zoals Paye stelt (*ibid.*), bewijst dat genocide volgens het Handvest *per se* aanleiding kan geven tot een optreden krachtens Hfdst. VII, kan betwijfeld worden. Er was immers sprake van handelingen van genocide "die de internationale vrede en veiligheid bedreigen". Voor de toepassing van de verwijzingstechniek is het dus een gelukkige zaak, dat het amendement werd verworpen. Vgl. tenslotte DUPUY (Pierre-Marie), "Implications of the Institutionalization of International Crimes of States", in: WEILER (Joseph), CASSESE (Antonio) en SPINEDI (Marina), *op. cit.*, p. 182-183, stellend dat het bevoegde orgaan zou moeten worden gespecificeerd;

³³¹ Al kan ook deze interpretatie worden tegengesproken, gezien art. VIII van de conventie naar de bevoegdheden van de UNO-organen volgens het Handvest verwijst. Hieruit zou kunnen worden afgeleid, dat de bevoegdheid van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII alleen wordt erkend voor zover er een gevaar bestaat voor een internationaal gewapend conflict (in die zin: GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 310). Dit is echter weinig overtuigend: art. VIII specificeert immers dat de organen optreden *ter voorkoming of onderdrukking van de genocide*, en niet ter handhaving van de vrede. Vgl. DUPUY (Pierre-Marie), "Implications of the Institutionalization of International Crimes of States", *op. cit.*, p. 182, stellend dat de misdaden behandeld worden als bedreigingen voor de internationale vrede en veiligheid. Hier zou dus wellicht van een vermoedelijke bedreiging sprake zijn;

³³² Gaja merkt op dat de genocideconventie evenmin werd ingeroepen tegen Irak. Dit zou te verklaren zijn door de wens om de veroordeling te milderen, en/of partijen en niet-partijen bij de genocideconventie op dezelfde voet te plaatsen (GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 310). Nog opmerkelijker is dat de resoluties waarbij de Tribunalen voor ex-Joegoslavië (res. 808 en 827 (1993)) en Rwanda (res. 955 (1994)) worden opgericht, niet naar de genocideconventie verwijzen. Dit is mogelijks o.m. hierdoor te verklaren, dat art. VI van de Conventie in de mogelijkheid voorziet om personen verdacht van genocide voor een internationale strafrechtbank te berechten, "as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction". In het licht van deze bepaling, kan worden gesteld dat de eventuele bevoegdheid van de Veiligheidsraad "for the prevention and suppression of acts of genocide" (en niet: "punishment"), niet de mogelijkheid inhoudt om een internationale strafrechtbank krachtens Hfdst. VII op te richten. De verwijzing naar de genocideconventie kon bovendien problemen van statenopvolging stellen, en volstond niet om de bevoegdheid van de Tribunalen inzake oorlogsmisdaden te vestigen;

besluit waarnaar verwezen wordt, aan een marginale toetsing wordt onderworpen. Tenslotte kan de verwijzing de vaststelling van een 'bedreiging' vergemakkelijken, of zelfs een alternatieve basis bieden voor een optreden krachtens Hfdst. VII. Dit laatste is van bijzonder belang voor de bescherming van andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap dan de 'negatieve vrede'.

4. Conclusie:

3.100. Teneinde het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad te garanderen, moet de band tussen ieder individueel besluit en de algemene regelen van het Handvest worden gevisualiseerd. De kwalificaties van art. 39, en in het bijzonder de 'bedreiging van de vrede', spelen hierbij een centrale rol, omdat zij toegang verlenen tot de ruime bevoegdheden van Hfdst. VII HVN. Terzake kwamen we in essentie tot de volgende vaststellingen:

- De kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' is, in haar meest traditionele betekenis, geaxeerd op het voorkomen van internationale gewapende conflicten, en op het dringend karakter van het UNO-optreden. Deze kenmerken zijn niet alleen van belang, omdat ze door de UNO-leden zijn aanvaard. Ze houden ook verband met de bevoegdheden die aan de Raad worden toegekend: wanneer de Veiligheidsraad in dringende gevallen optreedt ter voorkoming van een internationaal gewapend conflict, is gegarandeerd dat de uitzonderlijke bevoegdheden van Hfdst. VII alleen worden gebruikt om waarden te beschermen die de internationale gemeenschap daadwerkelijk als fundamenteel aanziet. Van meer belang nog is, dat de dringendheid van het optreden de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad verantwoordt.

De kwalificatie als 'bedreiging van de vrede' beschikt evenwel ook over een verruimingspotentieel, dat nieuwe toepassingen van Hfdst. VII mogelijk maakt. Aangezien de 'bedreiging' niet objectief te onderscheiden is van het 'gevaar voor de vrede' (Hfdst. VI HVN), laat de kwalificatie als 'bedreiging' toe om een optreden krachtens Hfdst. VII te ontplooien vooraleer van een nakend internationaal conflict sprake is; en aangezien de term 'vrede' verschillende betekenissen heeft, kan ook worden opgetreden ter bescherming van andere waarden dan de 'negatieve vrede', zoals de fundamentele mensenrechten. In dat geval gaan de garanties die gepaard gaan met de traditionele kenmerken van de 'bedreiging', evenwel verloren. Dan moet het gezag van de besluiten op een andere wijze gehandhaafd worden.

- Deze verruimingen kenmerken de recente praktijk van de Veiligheidsraad: Hfdst. VII wordt aangewend om het hoofd te bieden aan humanitaire noodsituaties, om schendingen van het humanitair recht te bestrijden, ... Formeel worden deze nieuwe toepassingen evenwel in grote mate op een traditionele, conflictpreventieve of -regulerende leest geschoeid, d.w.z. verbonden aan het doel om tussenstaats gewapend geweld te voorkomen of te beëindigen. De Veiligheidsraad poogt dus de tekst van het Handvest in zijn originele draagwijdte te eerbiedigen.

Deze benadering vertoont evenwel een aantal gebreken: ze creëert bv. diverse incoherenties, die het gezag van de besluiten kunnen aantasten; de 'bedreiging' komt in meer of mindere mate op een fictie te berusten, of anders gesteld: de motivering van het optreden kan slechts overeind worden gehouden door beroep te doen op een quasi-arbitaire vrijheid van de Raad om de beweerde conflictpreventieve of -regulerende gegevens te beoordelen; de urgentie die de beoordelingsvrijheid van de Raad moet verantwoorden, is niet meer voorhanden of wordt niet afdoende gevisualiseerd.

De praktijk van de Veiligheidsraad, die ogenschijnlijk beoogt het Handvest te respecteren, heeft dus het tegenovergestelde effect: in een poging om de tekst te vrijwaren wordt zijn functie tenietgedaan. Deze kan alleen in ere worden hersteld, indien de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII duidelijk worden geëxpliciteerd en van hun conflictregulerende inkleding worden ontdaan.

- Om te weten of, en hoe dit kan worden bewerkstelligd, werd nagegaan of de huidige praktijk ingegeven is door legitieme of illegitieme belangen van (leden van) de Veiligheidsraad, waarmee rekening moet worden gehouden om een haalbaar alternatief uit te werken.

Te dien aanzien werd in de eerste plaats vastgesteld, dat de motivering van humanitaire e.a. optredens in termen van regionale stabiliteit of tussenstaatse vrede, vooral geïnspireerd lijkt door de wens van sommige leden om een precedent te vermijden. Deze politiek is inefficiënt, zoniet contraproductief: doordat zij op de ruimste beoordelingsvrijheid van de Raad voortbouwt, effent de huidige praktijk de weg voor méér, zoniet gevaarlijkere vernieuwingen. Andere, hypothetische verklaringen van de huidige praktijk stellen evenmin fundamentele problemen: de rechtszekerheid wordt er niet door bevorderd, maar geschaad; de 'chasse gardée' van de Raad wordt er niet afdoend door beschermd; en dat de huidige praktijk de mogelijkheid tot judiciale controle beperkt, weegt niet op tegen de verhoogde kans op een informele controle van de lidstaten, noch tegen het feit dat judiciale controle minder noodzakelijk zou zijn, en zelden tot een delegitimering

van de besluiten van de Raad zou leiden, indien de resoluties op adequatere wijze werden gemotiveerd. Tenslotte is de huidige praktijk evenmin noodzakelijk om het legitimeringsmonopolie van de Raad te handhaven, m.a.w. om unilaterale optredens van de Staten in te tomen. Indien de vermelde belangen niet mogen worden veronachtzaamd, verzetten zij zich dus geenszins tegen een aanpassing van de praktijk.

- De vraag is dan hoe de nieuwe toepassingen van Hfdst. VII moeten worden geïdentificeerd. Te dien aanzien bieden teksten met algemene draagwijdte, waarin beginselen worden geformuleerd die van geval tot geval kunnen worden genuanceerd, gewisse voordelen. In een politieke context die het onmogelijk maakt naar vroegere resoluties van de Raad te verwijzen, zoals het Internationaal Gerechtshof naar zijn vroegere rechtspraak refereert, bieden dergelijke teksten de enige mogelijkheid om de coherentie van het UNO-optreden te visualiseren; ze laten toe *in tempore non suspecto* te innoveren; ze maken het mogelijk de respectievelijke voordelen van de consensus (noodzakelijk voor de consecratie van een innovatie) en de meerderheidsstemming (noodzakelijk voor een efficiënt optreden in een concreet geval) optimaal te combineren.

Dergelijke verklaringen moeten, rekening houdend met de *communis opinio*, door de Veiligheidsraad worden opgesteld. De praktijk van de Veiligheidsraad, waarbij de algemene draagwijdte van zijn optreden in resoluties of voorzittersverklaringen wordt uiteengezet, vormt hiertoe een aanzet, maar moet verder worden ontwikkeld.

- Desgevallend kan de 'bedreiging' eveneens worden gemotiveerd door verwijzing. Deze verwijzing kan diverse functies vervullen:

- door het voorliggen van een 'bedreiging' te verbinden aan de schending van een regionale fundamentele norm, of aan het verzoek van een regionale organisatie, kan de draagwijdte van een precedent, waar nodig, op consistente wijze worden beperkt;

- de verwijzing kan worden gehanteerd ter verhoging van de onpartijdigheid of representativiteit van de door de Raad weerhouden kwalificatie;

- tenslotte kan de techniek worden gebruikt ter vergemakkelijking van, of als alternatief voor de motivering van een optreden krachtens Hfdst. VII in

termen van tussenstaatse vrede: dit is m.n. het geval waar conventies inzake wapens van massadestructie, of de genocide- en apartheidsconventies, een bepaalde interpretatie van Hfdst. VII HVN bieden, die aan de verdragspartijen kan worden tegengesteld.

Indien deze methodes in eerste instantie kunnen worden gehanteerd om het toepassingsgebied van Hfdst. VII - de gevallen waarin kan worden opgetreden - nader te identificeren, zouden zij evenzeer van nut kunnen zijn om te bepalen hoé bij het voorliggen van een 'bedreiging' e.d. kan worden opgetreden. Welke maatregelen de Veiligheidsraad op basis van een kwalificatie als 'bedreiging' kan treffen, wordt in het volgende hoofdstuk onderzocht.

* *

*

HOOFDSTUK IV

HET OPTREDEN KRACHTENS HOOFDSTUK VII VAN HET HANDVEST

HOOFDSTUK IV

HET OPTREDEN KRACHTENS HOOFDSTUK VII VAN HET HANDVEST

1. Inleiding:

4.1. De kwalificaties van art. 39 HVN hebben, zoals in het vorige hoofdstuk werd getoond, als functie toegang te verlenen tot de bevoegdheden die Hfdst. VII HVN aan de Veiligheidsraad toekent. De kwalificatie als bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of agressie laat dus de vraag open, welke maatregelen de Veiligheidsraad op deze basis treffen kan ¹.

De verklaring dat de Veiligheidsraad optreedt krachtens Hfdst. VII ("acting under Chapter VII of the Charter") zou er in beginsel op moeten wijzen dat de Raad overeenkomstig de specifieke bepalingen van Hfdst. VII optreedt, en zich dus beperkt tot de uitoefening van de specifieke bevoegdheden die hem door het Handvest zijn toegekend. In de praktijk wordt evenwel zelden of nooit naar de specifieke bepalingen van Hfdst. VII verwezen ², en wordt de formule "acting under Chapter VII" uitsluitend gehanteerd om op de bindende kracht van een resolutie (*c.q.* het verschonend karakter van een toelating

¹ DOMINICE (Christian), "Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *R.S.D.I.E.*, 1995, p. 419. Vgl. COMBACAU (Jean), "Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies: résurrection ou métamorphose?", in: BEN ACHOUR (Rafaa) en LAGHMANI (Slim), *Les nouveaux aspects du droit international*, 1994, p. 144, die stelt: "Nous ne devons pas raisonner en effet suivant la logique naïve qui consisterait à croire que le Conseil de sécurité constate d'abord une menace (...) puis détermine sur cette base l'action qui tendra à y mettre fin (...). En réalité, c'est bien sûr le contraire qui se produit: parce que la situation est jugée intolérable par les membres du Conseil, ils veulent y mettre fin; pour ce faire, une gamme de moyens leur est offerte par le chapitre VII; or cette gamme (...) ne peut être mise à leur disposition que s'ils déclenchent le régime du chapitre VII tout entier, ce qui exige qu'ils reconnaissent dans la situation (...) l'une de celles qu'énumère l'article 39 (...)". Deze analyse, die overigens een gevolg is van Combacau's stelling, dat de 'bedreiging' geheel discretionair wordt vastgesteld, is niet onverenigbaar met onze benadering: de vraag is hier alleen te weten, over welke "gamme de moyens" de Raad beschikt;

² Vgl. SUR (Serge), "Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1993, p. 23 en noot 16, die erop wijst dat slechts 4 resoluties m.b.t. de Golfoorlog naar specifieke artikelen van Hfdst. VII verwijzen, t.w. res. 660 (1990) (art. 39 en 40 HVN), res. 661 (1990) (art. 51 HVN), res. 669 (1990) (art. 50 HVN), en res. 670 (1990) (art. 48 HVN);

tot het gebruik van gewapend geweld) te wijzen ³. De formule wijst dus op de *gevolgen* die aan een optreden "krachtens Hfdst. VII" worden gehecht, en niet, zoals zou kunnen verwacht worden, op de oorsprong van deze bindende of verschonende kracht (het feit dat wel degelijk volgens de voorschriften van Hfdst. VII werd gehandeld). Zo wordt haar nut als middel van symbolische validatie ⁴ tot een minimum beperkt.

4.2. Deze praktijk wordt ten dele aangemoedigd door de redactie van Hfdst. VII, dat voornamelijk betrekking heeft op de diplomatieke, economische en militaire maatregelen die de Raad kan decreteren, m.a.w. op de *afdwingingsmiddelen* die hem ter beschikking staan. Hoewel dit, zoals verder zal blijken, op een misvatting berust, levert een eerste lectuur van Hfdst. VII nauwelijks informatie m.b.t. het besluit dat met deze middelen moet worden uitgevoerd. Art. 39 stelt alleen dat de Raad aanbevelingen doet, of "beslist welke maatregelen zullen worden genomen overeenkomstig art. 41 en 42 tot handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid".

4.3. Dit kan tot de conclusie leiden dat de Raad, na tot een kwalificatie als 'bedreiging' etc. te zijn gekomen, alle nodige maatregelen mag treffen om de bedreiging teniet te doen. Peter Kooijmans stelt in die zin:

"What is necessary to avert that threat or undo that breach is as much a political judgment based on facts as is the determination of that threat or breach." ⁵,

en in de zaak-Tadic verklaart de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië:

³ Dit verklaart ook dat de formule "Acting under Chapter VII" na, en niet vóór de vaststelling van de 'bedreiging' wordt ingelast. Voor een zeldzame uitzondering, zie res. 418 (1977) m.b.t. Zuid-Afrika: "Agissant en conséquence en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 1. Constate, eu égard aux politiques et aux actes du Gouvernement sud-africain, que l'acquisition par l'Afrique du Sud d'armes et de matériel connexe constitue une menace pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales;". Vgl. COMBACAU (Jean), *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, 1974, p. 86 en noot 44, die stelt dat de vaststelling niet in afzonderlijke paragrafen van het dispositief wordt opgenomen wanneer de vaststelling geen onmiddellijk optreden fundeert. Deze analyse wordt niet door de recente praktijk bevestigd;

⁴ Zie FRANCK (Thomas), *The Power of Legitimacy Among Nations*, p. 111 e.v.; SUR (Serge), *op. cit.*, p. 23, noot 16, spreekt van een "label d'autorité";

⁵ KOOIJMANS (Peter), "The International Court of Justice: Where Does It Stand?", in: MULLER (Sam) e.a., eds., *The International Court of Justice - Its Future Role after Fifty Years*, 1997, p. 417; zie ook HERDEGEN (Matthias), "Der Sicherheitsrat und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta", *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, p. 103 en 107;

"As with the determination of the existence of a threat to the peace (...), the Security Council has a very wide margin of discretion under Article 39 to choose the appropriate course of action and to evaluate the suitability of the measures chosen, as well as their potential contribution to the restoration or maintenance of the peace." ⁶

Gezien de ruime beoordelingsvrijheid van de Raad bij de kwalificatie als 'bedreiging van de vrede', is deze analyse evenwel vrij zorgwekkend. Het is dan ook niet verwonderlijk dat andere auteurs de grenzen van Hfdst. VII vooral *in de aard van het af te dwingen besluit* hebben gezocht. Zo benadrukte Rechter Sir Gerald Fitzmaurice in de Namibische zaak, dat Hfdst. VII HVN de Veiligheidsraad niet toelaat om eender welke maatregel te nemen ⁷. De Rechter verbond deze analyse met de beoordelingsvrijheid van de Raad krachtens art. 39:

"These limitations (...) are necessary because of the all too great ease with which any acutely controversial situation can be represented as involving a latent threat to peace and security, even where it is really too remote genuinely to constitute one. Without these limitations, the functions of the Security Council could be used for purposes never originally intended (...)." ⁸

⁶ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Appeals Chamber, 2 October 1995, The Prosecutor v. Tadic a/k/a "Dule", Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case n° IT-94-I-AR72, p. 16, par. 32; zie ook p. 19, par. 39;*

⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971, p. 294, par. 115 - derde cursivering toegevoegd: "Even when acting under Chapter VII of the Charter itself, the Security Council has no power to abrogate or alter territorial rights, whether of sovereignty or administration. Even a war-time occupation of a country or territory cannot operate to do that. It must await the peace settlement. This is a principle of international law that is as well-established as any there can be, - and the Security Council is as much subject to it (for the United Nations is itself a subject of international law) as any of its individual Member States are. The Security Council might, after making the necessary determinations under Article 39 of the Charter, order the occupation of a country or piece of territory in order to restore peace and security, but it could not thereby, or as part of this operation, abrogate or alter territorial rights (...). It was to keep the peace, not to change the world order, that the Security Council was set up."* Het laatste deel van deze uitspraak (de Raad mag alleen optreden om de vrede te handhaven) zouden de voormelde auteurs (*supra*, voetnoot 5), onder voorbehoud van wat in Hfdst. 3 werd gesteld, eveneens kunnen bijtreden. Waar Fitzmaurice stelt dat de Veiligheidsraad geen territorium mag overdragen, voert hij evenwel een verdere beperking in - al moet men vaststellen, dat deze verdere beperking volgens Fitzmaurice uit de meer algemene beperking voortvloeit;

⁸ *Loc. cit.*, p. 294, par. 116; *contra*, en m.i. ten onrechte: PELLET (Alain), "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?", in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 236;

Recenter heeft Mohammed Bedjaoui een analoge stelling verdedigd. De Raad geniet bij de kwalificatie als 'bedreiging' e.a. over een ruime beoordelingsvrijheid, maar

".. il ne saurait, semble-t-il, en aller de même dans le domaine des activités plus concrètes que le Conseil est amené à décider, comme suite notamment à la qualification, au titre de l'article 39 de la Charte, d'une situation donnée." ⁹

4.4. Hierna wordt nader onderzocht, wat de Veiligheidsraad met de in Hfdst. VII voorziene middelen kan afdwingen. In eerste instantie worden verschillende interpretaties van het Handvest geanalyseerd, en wordt nagegaan in welke mate zij kunnen bijdragen tot het gezag van de Veiligheidsraad (zie hierna, 2). In dit kader wordt eerst ingegaan op het proportionaliteitsvereiste, en wordt gesteld dat dit een noodzakelijke, maar onvoldoende voorwaarde is opdat het gezag van het UNO-optreden zou worden gegarandeerd (zie hierna, 2, a). Vervolgens wordt getoond dat dit vereiste evenmin de reglementering van de bevoegdheid van de Veiligheidsraad *de lege lata* uitput. In deze context wordt eerst getoond dat tijdens de onderhandelingen van het UNO-Handvest in San Francisco werd uitgesloten, dat de Raad d.m.v. een besluit krachtens Hfdst. VII geschillen zou beslechten of situaties zou reglementeren, m.a.w. zogenaamde besluiten 'ten gronde' zou nemen; het politiek optreden moest integendeel de weg openen voor de regeling van het geschil of de situatie krachtens Hfdst. VI HVN. Er wordt gesteld dat deze interpretatie een aantal gebreken vertoont (zie hierna, 2, b). Vervolgens wordt ingegaan op het Consultatief Advies van 1971 in de Namibische zaak. Dit Advies lijkt, op het eerste zicht, deze oorspronkelijke economie van het Handvest te verstoren op basis van een analyse van art. 24 en 25 HVN, die de Raad een 'algemene bevoegdheid' zouden verlenen om besluiten te nemen. We zullen zien dat deze analyse niet kan worden weerhouden (zie hierna, 2, c). Tenslotte wordt vastgesteld dat de Veiligheidsraad krachtens art. 39 HVN over een zekere quasi-judiciaire bevoegdheid beschikt waaraan, onder welbepaalde voorwaarden, andere impliciete quasi-judiciaire bevoegdheden kunnen worden toegevoegd (zie hierna, 2, d).

In tweede instantie wordt nader op de draagwijdte van deze quasi-judiciaire bevoegdheid ingegaan; er wordt onderzocht met welke obstakels de gezaghebbende uitoefening van deze bevoegdheid wordt geconfronteerd (zie hierna, 3). In dit kader wordt vooreerst onderzocht, of de verplichting van de Veiligheidsraad om in zijn besluiten 'ten gronde' het volkenrecht te respecteren, geen te strikte, of integendeel te lakse voorwaarden aan zijn optreden stelt (zie hierna, 3, a). Vervolgens wordt getoond hoe de Veilig-

⁹ BEDJAOUI (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, p. 67-68;

heidsraad deze problemen kan opvangen door een orgaan dat over de nodige technische bekwaamheid en onpartijdigheid beschikt, met een uitspraak over deze kwesties te belasten (zie hierna, 3, b).

2. De draagwijdte van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN en het gezag van de Veiligheidsraad:

4.5. Zoals zonet werd uiteengezet, worden hierna diverse interpretaties van de bevoegdheid van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII HVN onderzocht. Er wordt nagegaan of ze verenigbaar zijn met de tekst van het Handvest en de praktijk van de Veiligheidsraad, en in welke mate ze kunnen instaan voor het gezag van de besluiten van de Raad.

a. Het proportionaliteitsvereiste:

4.6. Dat de Veiligheidsraad, per hypothese, krachtens Hfdst. VII "alle nodige maatregelen" zou kunnen treffen om een 'bedreiging' teniet te doen, belet uiteraard niet dat zijn optreden door een nader te omschrijven proportionaliteitsvereiste zou worden gereguleerd. Hierna wordt vooreerst gepoogd de basis en draagwijdte van dit vereiste in algemene termen te preciseren (zie hierna, a). Vervolgens worden de internationale rechtspraak en de praktijk van de Veiligheidsraad geanalyseerd (zie hierna, b), en wordt het vereiste nader verduidelijkt, rekening houdend met de noden van een gezaghebbende besluitvorming (zie hierna, c). Tenslotte wordt gewezen op de problemen die zich bij de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel stellen, en wordt geconcludeerd dat het proportionaliteitsvereiste een noodzakelijke, maar onvoldoende voorwaarde is om het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad te garanderen (zie hierna, d en e).

a.1. Basis en draagwijdte:

4.7. Het UNO-Handvest onderwerpt het optreden krachtens Hfdst. VII expliciet aan een *noodzakelijkheidsvereiste*, waar art. 42 HVN bepaalt dat de Veiligheidsraad tot militaire maatregelen mag overgaan indien hij van mening is dat "measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate", en "as may be necessary to maintain or restore international peace and security"¹⁰. In dezelfde zin kan

¹⁰ Aldus SOHN (Louis B.), interventie, in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 137; vgl. GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, 1994, p. 62, die de toepasselijkheid van het proportionaliteitsbeginsel ontkent en verwijst naar de Volkenrechtscommissie: "... even the principle of proportionality *between the offence reacted against and the reaction itself*, [does] not play the same role in the case of reprisals and in the case of sanctions adopted

worden verwezen naar het rapport van Comité I/1 in San Francisco, dat met betrekking tot het non-interventiebeginsel van art. 2, par. 7 HVN voorzag:

".. le Conseil de sécurité ne peut, d'après ce principe [de non-intervention], prendre des mesures qui dépassent celles qui sont essentielles à la coercition." ¹¹

Hoewel dit de draagwijdte van art. 2, par. 7 HVN niet noodzakelijk uitput ¹², bevestigt deze verklaring dat slechts tot afdwinging krachtens Hfdst. VII mag worden overgegaan

collectively in a competent international organisation." (*Y.B.I.L.C.*, 1979, II, 2, p. 121, geciteerd *ibid.*, voetnoot 24 - cursivering toegevoegd). Zoals uit het gecursiveerde zinsdeel blijkt, wordt hier evenwel de proportionaliteit van de oorspronkelijke schending van een internationale verplichting en de reactie hiertegen beoogd, en niet het noodzakelijkheidsvereiste of de proportionaliteit van doel en middel. Zie terzake: ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Septième Rapport sur la responsabilité des Etats*, A/CN.4/469 van 9.5.1995, p. 20-21, die stelt dat het verbod op gewapende tegenmaatregelen of extreme economische of politieke druk niet geldt voor het optreden krachtens Hfdst. VII, en verwijst naar resoluties die toelaten "alle noodzakelijke maatregelen" te nemen; en zie de Ontwerpartikelen van de Volkenrechtscommissie m.b.t. de Staatsaansprakelijkheid (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, G.A.O.R., 51st Session, Suppl. n° 10 (A/51/10)*, p. 144 en 149): art. 47 voorziet in de mogelijkheid tegenmaatregelen te nemen "in order to induce it to comply with its obligations under articles 41 to 46, as long as it has not complied .. and as necessary in the light of its response to the demands of the injured State that it do so." (cursivering toegevoegd). Art. 49 luidt: "Countermeasures taken by an injured State shall not be out of proportion to the degree of gravity of the internationally wrongful act and the effects thereof on the injured State." (zie ook HIGGINS (Roselyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law, *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 296-298 m.b.t. het onderscheid tussen beide proportionaliteitstesten). Indien de Veiligheidsraad zich niet strikt aan het vereiste van art. 49 moet houden, belet dit geenszins dat het door de criteria van art. 47 gebonden is (zie ook DELBRÜCK (Jost), "Proportionality", *E.P.I.L.*, vol. 7, p. 399, stellend dat tegenmaatregelen proportioneel moeten zijn, en dat voor andere economische dwangmaatregelen (ogenschijnlijk: UNO-maatregelen) "a due relation between means and ends has to be observed, lest the coercive measures become illegal as a prohibited act of intervention .."; en het standpunt van de Secretaris-Generaal in de Somalische zaak, S/24868 van 30.11.1992, p. 3: "The Council would also have to determine that non-military measures as referred to in Chapter VII were not capable of giving effect to the Council's decisions). Gowlland-Debbas stelt verder m.b.t. de in Hfdst. VII geconsacreerde gradatie: "... the Council is not required to adopt these measures in any order: it can decide even before testing their efficacy, that the non-forcible measures of Article 41 are inadequate and hence move on to military action under Article 42, nor need it match the gravity of the situation - threat to the peace, breach of the peace or act of aggression - to a rising scale of severity of the response. For that matter, it could follow any of these determinations under Article 39 by total inaction, ..." (*op. cit.*, p. 62). Dit alles doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van het noodzakelijkheidsbeginsel. De directe overgang naar militaire maatregelen veronderstelt dat de Raad geoordeeld heeft dat economische maatregelen inadequaat zouden zijn; dat hierbij naar het oordeel van de Raad verwezen wordt zegt wellicht iets over de mogelijkheid tot rechterlijke controle, maar doet geen afbreuk aan het criterium dat de Raad moet hanteren (vgl. *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, par. 282). En dat de Raad niet strenger moet optreden t.a.v. een verbreking van de vrede dan t.a.v. een 'bedreiging', en zelfs geheel passief kan blijven, sluit geenszins uit dat hij niet méér mag doen, dan wat voor het behoud of herstel van de vrede noodzakelijk is;

¹¹ *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 492, Doc. 1070, I/1/34 (1) (d) - cursivering toegevoegd;

¹² Zie *infra*, par. 4.27 en par. 4.60;

indien, en in de mate dat er geen andere mogelijkheid bestaat om de legitieme doelstellingen van de Veiligheidsraad te realiseren. Wanneer hij in de Joegoslavische zaak toelating verleent om ter uitvoering van zijn besluiten gewapende maatregelen te nemen, voegt de Raad hier een tweede vereiste aan toe:

"les mesures *proportionnées aux circonstances particulières* qui peuvent s'avérer *nécessaires* pour appliquer la présente résolution" ¹³.

Dit suggereert dat het (militair) coercitief optreden ter uitvoering van UNO-resoluties, zoals het zelfverdedigingsrecht ¹⁴ aan een dubbele voorwaarde van noodzakelijkheid en proportionaliteit onderworpen is, wat in zeer algemene termen betekent dat bepaalde vormen van geweld uitgesloten zijn, ook al kunnen ze noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van de resoluties ¹⁵. Voorlopig kan genoeg worden genomen met de vaststelling, dat hier vrij strikte criteria worden gehanteerd ¹⁶.

4.8. Al deze gegevens hebben evenwel betrekking op de *afdwingingsmiddelen* die de Veiligheidsraad kan hanteren, m.a.w. op de 'bijl', en niet op het 'vonnis'. Mogelijks vinden andere criteria toepassing bij de identificatie van het *uit te voeren besluit*, d.w.z. van de voorwaarden waaraan voldaan moet worden opdat de internationale vrede en veiligheid daadwerkelijk gehandhaafd of hersteld zou zijn: op dit niveau zou bv. genoeg kunnen worden genomen met het bestaan van een afdoende band tussen het specifieke besluit en het nagestreefde doel; het zou aldus volstaan, dat een bepaald besluit *geëigend* is om het gestelde, legitieme doel te bereiken. Zo voorziet art. 37, par. 2 HVN - een bepaling van Hfdst. VI HVN - in de mogelijkheid voor de Raad

".. to recommend such terms of settlement as it may consider *appropriate*."

¹³ Zie res. 787 (1992), par. 12 en res. 820 (1993), par. 29;

¹⁴ Zie *Case Concerning Military and Paramilitary Activities .., I.C.J. Reports 1986*, p. 94, par. 176: "... self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it .."; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 1996, par. 41;

¹⁵ Voor meer details, zie *infra*, par. 4.9, en par. 4.12, waar wordt betoogd dat deze tweede test (proportionaliteit *stricto sensu*, of afweging van 'lasten' en 'baten', alleen zou gelden wanneer een andere waarde dan het voorbehouden domein van het doelwit in het geding is;

¹⁶ Zie verder GARDAM (Judith Gail), "Proportionality and Force in International Law", *A.J.I.L.*, 1993, p. 391, voetnoot 2, en *passim*, m.n. voor de subtiële wisselwerking tussen de legitimiteit van het nagestreefde doel en de concretisering van het proportionaliteitsbeginsel;

En art. 40 HVN, dat betrekking heeft op een welbepaald aspect van 'wat uit te voeren is', hanteert duidelijk een ruimer criterium dan de noodzakelijkheid waarvan sprake in art. 42:

"In order to prevent an aggravation of the situation, the Security Council may, before making the recommendations or deciding upon the measures provided for in Article 39, call upon the parties concerned to comply with such provisional measures as it deems necessary *or desirable*." ¹⁷

Dat het noodzakelijkheidsvereiste hier geen toepassing vindt toont dat de dwangmiddelen niet met het uit te voeren besluit mogen worden verward, maar niet meer dan dat. Art. 40 HVN heeft immers betrekking op de specifieke hypothese van de voorlopige maatregelen die, luidens de tweede volzin van het artikel, de rechtspositie van de betrokken Staten onverlet laten, en niet automatisch afgedwongen worden ¹⁸. Dat de Veiligheidsraad in deze context niet alleen noodzakelijke, maar ook wenselijke maatregelen mag identificeren, betekent niet dat dit criterium ook in andere contexten, waar het níet door het Handvest is geëxpliciteerd, toepasselijk is.

4.9. In deze hypothese moet de proportionaliteitsregel als algemeen rechtsbeginsel worden toegepast ¹⁹. De precieze draagwijdte van deze regel, waarvan het bestaan niet

¹⁷ Cursivering toegevoegd;

¹⁸ Art. 40, tweede volzin: "Such provisional measures shall be without prejudice to the rights, claims, or position of the parties concerned. The Security Council shall duly take account of failure to comply with such provisional measures.";

¹⁹ Dat de UNO, bij gebrek aan andersluidende bepalingen, door algemene rechtsbeginselen gebonden is, betoogt CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1974, II, p. 214; voor een toepassing van het proportionaliteitsbeginsel op de bevoegdheden van de Veiligheidsraad, zie BOTHE (Michael), "Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité", in DUPUY (René-Jean), éd., *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, 1992, p. 76-79; BARDONNET (Daniël), interventie in DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 135-136; HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", *Vand. J. Transnat'l L.*, 1994, p. 157; GRAEFRATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), "Legal Consequences of an Act of Agression: The Case of the Iraqi Invasion and Occupation of Kuwait", *Austrian Jnl. Publ. Intl. Law*, 1992, p. 122-123, en vooral p. 133-134. Naast de door Bothe aangehaalde bronnen, kan ook naar het internationaal administratief recht worden verwezen, dat bijzonder geëigend is om het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel te identificeren: de internationale administratieve rechtspraak maakt inderdaad toepassing van de disproportionaliteit tussen de middelen en het nagestreefde doel, en algemener van het ontbreken van een afdoende band tussen doel en middel, om tot een machtsafwenning te concluderen: zie AMERASINGHE (C.F.), *The Law of the International Civil Service*, vol. 1, 1988, p. 292 e.v.;

geheel onbetwist is ²⁰, is evenwel niet gemakkelijk te achterhalen. Haar identificatie lijdt ondermeer onder een grote - tenminste terminologische - diversiteit van de rechtsgeleerde analyses ²¹. In de volkenrechtsleer wordt met proportionaliteit doorgaans de evenredigheid tussen actie en reactie (m.n. tussen een onrechtmatige gedraging en een tegenmaatregel) beoogd; of nog, de proportionaliteit tussen doel en middel, die veronderstelt dat alleen maatregelen worden genomen die noodzakelijk zijn om het legitieme doel te bereiken ²². In een meer verfijnde analyse, die ondermeer door de rechtsleer in het Europees gemeenschapsrecht wordt gehanteerd ²³, kan het proportionaliteitsbeginsel

²⁰ Zie HIGGINS (Rosalynd), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 296-303;

²¹ Vgl. bv. BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, 1982, p. 194 en voetnoot 7, p. 195 en p. 309, waar sprake is van een noodzakelijkheidsvereiste, dat aan de hand van vereisten van adequatie en proportionaliteit wordt ingevuld; BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 76 (citaat in de volgende voetnoot), waar sprake is van een proportionaliteitsbeginsel, dat wordt ingevuld aan de hand van vereisten van noodzakelijkheid, adequatie, en een specifieke proportionaliteitsregel; en vgl. verder met SCHACHTER (Oscar), *International Law in Theory and Practice*, 1991, p. 152 e.v., die m.b.t. de zelfverdediging de term 'noodzakelijkheid' hanteert wanneer de vraag in het geding is of überhaupt mag gehandeld worden, en van proportionaliteit spreekt wanneer moet worden bepaald in welke mate mag gehandeld worden - waarbij de proportionaliteit van actie en reactie in het geding is ("force proportionate to the attack"), maar evenzeer, zo blijkt, de proportionaliteit met het nagestreefde doel ("must not exceed in manner or aim the necessity provoking them") (*op. cit.*, p. 153). Verder wordt de proportionaliteit van actie en reactie dan weer als één der elementen aanzien, op basis waarvan de noodzakelijkheid van een optreden kan worden beoordeeld (*op. cit.*, p. 167-169). Men kan evenwel ook, in omgekeerde zin, de noodzakelijkheidstest (in een bepaalde terminologie: proportionaliteit van middel en doel - zie bv. HIGGINS (Rosalynd), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 297-298) tot de proportionaliteit van actie en reactie herleiden: zo bv. wanneer het scheidsgerecht in de zaak betreffende het Frans-Amerikaans luchtvaartakkoord, in antwoord op de Franse stelling dat de Amerikaanse reactie grotere economische schade veroorzaakt dan de Franse actie, stelde dat ook rekening moest worden gehouden met de principiële kwestie die in het geding was, en dat een effectieve reactie op de schending van het Frans-Amerikaans akkoord een voorbeeldfunctie kon hebben voor derde Staten (zie *Case concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States - France)*, *Arbitral Award of 9 December 1978*, *I.L.R.*, vol. 54, par. 78 en vooral 83). De principiële kwestie wordt hier inherent geacht aan de ernst van de oorspronkelijke schending van het akkoord, en Schachter zelf aanziet deze zaak inderdaad als een toepassing van de regel "that reprisals must not be disproportionate to the violations to which they respond" (*op. cit.*, p. 193). Zie tenslotte DELBRÜCK (Jost), *op. cit.*, p. 396 e.v., vnl. p. 397-398, waar de twee voormelde testen (actie/reactie en middel/doel) door elkaar worden gebruikt; en het overzicht van de rechtsleer in ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Third Report on State Responsibility*, *A/CN.4/440* van 10.6.1991, p. 32-36; zie ook EMILIOU (Nicholas), *The Principle of Proportionality - A Comparative Study*, 1996, p. 25 m.b.t. de terminologische verwarring in de rechtspraak en rechtsleer betreffende de proportionaliteitsregel in het Duitse publiekrecht;

²² Zie *supra*, voetnoot 10, en de vorige voetnoot;

²³ Zie VAN GERVEN (Walter), "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", *J.T.*, 1992, p. 305 e.v.; LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du Traité CE", *Cah. Dr. eur.*, 1994, n°1-2, p. 52 e.v.; EMILIOU (Nicholas), *op. cit.*, o.m. p. 26 e.v. voor het Duits publiekrecht. Deze verschillende elementen kunnen ook afgeleid worden uit de analyses van Michael Bothe. In zijn analyse van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad definieert Bothe het proportionaliteitsbeginsel als volgt: "Selon ce principe, d'une manière

sensu lato als volgt worden ontleed:

- Het veronderstelt vooreerst dat een maatregel *geëigend* is om het gestelde, legitieme doel te bereiken. Dit betekent meer bepaald, dat er een zekere causaliteitsband tussen het doel en middel moet bestaan; een maatregel kan ook aan dit vereiste voldoen, indien *ex post* blijkt dat het gestelde doel niet werd bereikt;
- Vervolgens moet de maatregel *noodzakelijk* zijn om het gestelde doel te bereiken, wat betekent dat hetzelfde resultaat niet door minder ingrijpende maatregelen kan bereikt worden ²⁴;
- Tenslotte moet worden overgegaan tot een *afweging van 'lasten' en 'baten'*: dit betekent dat het optreden (zelfs indien het noodzakelijk of adequaat is) geen aantasting van andere waarden mag veroorzaken, die buiten proportie staat met de voordelen die uit de realisatie van het nagestreefde legitieme doel worden geput. Indien dit wel het geval is, moet dus, zij het voorlopig of ten dele, aan de realisatie van het gestelde doel worden verzaakt ²⁵. De afweging van 'lasten' en 'baten' garandeert dus dat de ene waarde of doelstelling niet zondermeer ten behoeve van de andere wordt opgeofferd.

générale, tout exercice d'un pouvoir public doit être nécessaire, apte et approprié pour atteindre un but public et les restrictions que cet exercice impose à d'autres biens et intérêts ne doivent pas être excessives en relation avec l'avantage obtenu ou anticipé pour l'intérêt favorisé." (BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 76-79, citaat op p. 76). Hier schijnen noodzakelijkheid en adequate verschillende, cumulatieve vereisten te zijn. In zijn vroeger werk definieert Bothe evenwel de noodzakelijkheid op basis van twee gegevens, t.w. de relevantie (of adequate) van het optreden, en de proportionaliteit waarvan in het citaat hierboven sprake (zie BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, 1982, p. 194 en voetnoot 7, p. 195, p. 309); Zie ook CORTEN (Olivier), *L'utilisation du 'raisonnable' par le juge international - Discours juridique, raison et contradiction*, 1997 (ter perse), par. 459 e.v., vnl. par. 461 m.b.t. het onderscheid tussen 'redelijk' en 'noodzakelijk';

²⁴ Zie ook de eerste definitie van de term "noodzakelijk" in: CORTEN (Olivier), *op. cit.*, par. 460. Merk op dat de afweging van 'lasten' en 'baten' waarvan hierna sprake is, op zich veronderstelt, dat de minst ingrijpende van even efficiënte maatregelen wordt gekozen: van een onevenredigheid tussen 'lasten' en 'baten' is *ipso facto* sprake indien een specifiek doel *op even efficiënte wijze* met een minder ingrijpend middel kan worden gerealiseerd. Vgl. BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *op. cit.*, p. 196 en 309, en zie ook p. 312, 360 en 361; zie ook HIGGINS (Roselyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 300-302;

²⁵ Vgl. *South West Africa, Second Phase, Judgment, Diss. Op. Tanaka, I.C.J. Reports 1966*, p. 309-310: "On the aspect of "reasonableness" two considerations arise. The one is the consideration whether or not the individual necessity exists to establish an exception to the general principle of equality before the law and equal opportunity. In this sense the necessity may be conceived as of the same nature as in the case of minorities treaties of which the objectives are protective and beneficial. The other is the consideration whether the different treatment does or does not harm the sense of dignity of individual persons.";

Hoewel het niet onbetwist is ²⁶, moet ook dit laatste vereiste tot de bestanddelen van het proportionaliteitsvereiste als algemeen rechtsbeginsel worden gerekend. Wel moet de draagwijdte ervan juist worden ingeschat. De afweging van 'lasten' en 'baten' moet toepassing vinden, wanneer twee doelstellingen van *gelijke* waarde, of twee normen van *gelijke* hiërarchische orde, met elkaar in conflict treden, zonder dat dit conflict aan een specifieke regeling onderworpen is. Derhalve kan worden betwist, dat deze afweging toepassing moet vinden wanneer een uitzonderingsbepaling in de mogelijkheid voorziet om van de verdragsbepalingen af te wijken voor zover dit noodzakelijk is om bepaalde specifieke belangen te beschermen ²⁷. Deze bepaling voorziet immers zélf, dat de rechtmatigheid van de derogatoire maatregelen uitsluitend aan het noodzakelijkheidsvereiste onderworpen is. Maar anderzijds vindt de afweging van 'lasten' en 'baten' evenmin toepassing, wanneer dergelijke derogatoire maatregelen, hoewel noodzakelijk om het legitieme doel te bereiken, moeten wijken voor een kern van fundamentele mensenrechten ²⁸: in dat geval is van een hiërarchische verhouding sprake, wat impliceert dat de norm van lagere rang *geheel en al* voor de regel van hogere rang moet wijken.

a.2. Concretisering van het vereiste: de rechtspraak inzake het UNO-Handvest en de praktijk van de Veiligheidsraad:

4.10. De drie hogergenoemde testen zijn evenwel niet expliciet in de rechtspraak betreffende het UNO-Handvest terug te vinden. In de zaak betreffende sommige uitgaven van de Verenigde Naties stelde het Internationaal Gerechtshof dat

²⁶ Zie LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), *op. cit.*, p. 59 e.v.;

²⁷ Vgl. art. 36 E.E.G.-verdrag: "De bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34 vormen geen beletsel voor verboden op beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid (...). Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.". De term 'gerechtvaardigd' zou op het eerste zicht een afweging van 'lasten' en 'baten' kunnen veronderstellen. 'Gerechtvaardigd uit hoofde van' lijkt evenwel geen andere betekenis te hebben dan 'noodzakelijk voor': de bescherming van de openbare zedelijkheid e.d. geldt hier als enig doel. In dat geval is de hier verdedigde analyse verenigbaar met deze van LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), *loc. cit.*;

²⁸ Vgl. LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), *op. cit.*, p. 60, die hierin mogelijks een afweging van lasten en baten zien;

".. when the Organization takes action which warrants the assertion that it was *appropriate for the fulfillment of one of the stated purposes* of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires* the Organization." ²⁹.

Hierbij moet vooreerst worden opgemerkt, dat 'appropriate', zoals 'adequate' ³⁰, met een connotatie van noodzakelijkheid kan worden toebedeeld; de term is niet, of alleszins niet noodzakelijk synoniem voor 'geëigend'. Hierbij komt dat het Advies van 1962 uitsluitend een vermoeden consacreert, dat volgens de rechtsleer weerlegbaar is ³¹. Zelfs indien de term 'appropriate' in de zopas aangehaalde passage synoniem is voor 'geëigend', kan dus niet worden uitgesloten dat een optreden toch onrechtmatig zou worden verklaard, indien duidelijk een minder 'ingrijpend' alternatief voorlag, d.w.z. indien het vooropgestelde doel kon worden bereikt op een wijze die een geringere aantasting inhield van de staatssoevereiniteit of van andere waarden van de internationale gemeenschap.

De Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië hanteert in de zaak-Tadic dezelfde term als het Internationaal Gerechtshof ('appropriateness'), maar voegt er ogenschijnlijk een tweede vereiste aan toe. Ze wijst op de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad

".. to choose the *appropriate* course of action and to evaluate the *suitability* of the measures chosen." ³²

Dit *zou* kunnen betekenen dat de Veiligheidsraad niet alleen het geëigend karakter van een maatregel moet beoordelen, maar ook het noodzakelijkheidsvereiste, zoniet een afweging van lasten en baten moet toepassen. In feite blijkt het Tribunaal evenwel alleen na te gaan

²⁹ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter)*, advisory opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 168 - eerste cursivering toegevoegd;

³⁰ Zie LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), *op. cit.*, p. 55, voetnoot 120, die m.b.t. de eerste test (het geëigend karakter) stellen dat de term 'apte' te verkiezen is boven de term 'adéquat'. 'Apte' zou geen enkele connotatie van noodzakelijkheid hebben, 'adéquat' daarentegen wel. Naar mijn gevoel is 'approprié' een synoniem van 'adéquat', veeleer dan van 'apte'. Vgl. ook THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *Rec. des Cours*, 1980, II, p. 425, volgens wie het Advies van 1962 in harmonie is met de leer van de impliciete bevoegdheden. De rechtspaak van het Hof betreffende de impliciete bevoegdheden gaat - tenminste formeel - op het noodzakelijk karakter van een impliciete bevoegdheid voort (*infra*, deze par.). Thierry's standpunt zou er dus op kunnen wijzen, dat hij de term 'approprié' ook een connotatie van noodzakelijkheid toekent. Vgl. tenslotte het gebruik van de term 'appropriate' in art. 37 HVN (*supra*, par. 4.8), waar hij m.i. alleen op het geëigend karakter van een oplossing kan wijzen;

³¹ THIERRY (Hubert), *op. cit.*, p. 427;

³² *Op. cit.*, p. 16, par. 32 - cursivering toegevoegd; zie ook p. 19, par. 39;

of de oprichting van het Tribunaal geëigend was om de vrede in ex-Joegoslavië te herstellen en te handhaven, m.a.w. om het gestelde doel te bereiken. Tot zover moet dus worden vastgesteld, dat de internationale rechtspraak geen duidelijke consecratie inhoudt van de drie voornoemde testen, die het proportionaliteitsvereiste *sensu lato* uitmaken.

Tenslotte is het nuttig deze rechtspraak te vergelijken met de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof betreffende de *impliciete bevoegdheden* van internationale organisaties. Hoewel de leer van de impliciete bevoegdheden in theorie betrekking heeft op het bestaan en de draagwijdte van een bevoegdheid, en niet op de uitoefening ervan die door de proportionaliteitsregel wordt gereguleerd ³³, is deze rechtspraak hier van wezenlijk belang. Het optreden krachtens Hfdst. VII HVN is inderdaad in zeer grote mate op impliciete bevoegdheden gebaseerd ³⁴, en het onderscheid tussen de draagwijdte en de toelaatbare uitoefening van een bevoegdheid is in de praktijk meer dan confuus.

De impliciete bevoegdheid van een internationale organisatie is beperkt tot wat *noodzakelijk* is voor de uitoefening van de expliciete bevoegdheden ³⁵. In zijn Advies van 1996 betreffende de rechtmatigheid van het gebruik van atoomwapens bevestigt het Internationaal Gerechtshof deze regel ³⁶, waar het naar zijn Advies van 1949 verwijst, waarin het stelde:

"Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by *necessary implication* as being *essential* to the performance of its duties." ³⁷

³³ Vgl. voor dit onderscheid m.b.t. het rechtsmisbruik: KISS (Alexandre Charles), "Abuse of Rights", *E.P.I.L.*, vol. 7, p. 1;

³⁴ Zie *infra*, par. 4.44 e.v.; merk op dat Bothe's onderzoek m.b.t. het proportionaliteitsbeginsel specifiek beoogt de impliciete bevoegdheden van de Veiligheidsraad af te bakenen (zie *op. cit.*, p. 76). De auteur verwijst evenwel niet naar de hierboven geciteerde rechtspraak;

³⁵ Zie, naast de hierna geciteerde rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof: LAUTERPACHT (Elihu), "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Rec. des Cours*, 1976, IV, *op. cit.*, p. 430 e.v.; SKUBISZEWSKI (Krzysztof), "Implied Powers of International Organizations", in: *Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, 1989, p. 861-862; SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften*, 3e uitg., 1992, p. 230, nr. 1603; SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *International Institutional Law*, 3e uitg., 1995, par. 233;

³⁶ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, Avis consultatif*, 1996, par. 25;

³⁷ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports* 1949, p. 182 - cursivering toegevoegd. Het Hof verwijst in zijn Advies van 1996 (*loc. cit.*) ook naar zijn Advies van 1954: *Awards of the Administrative Tribunal of the United Nations, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports* 1954, p. 57, waar het Hof, na zijn Advies van 1949 in herinnering te hebben gebracht, stelt: "... the power to establish a tribunal .. was *essential* to ensure the efficient working of the Secretariat .. Capacity to

Het Hof past dit criterium evenwel niet op strikte wijze toe, en gaat m.n. niet na of de Organisatie, zonder de bevoegdheid waarvan sprake, zou kunnen blijven functioneren ³⁸. Naar de hier behandelde problematiek vertaald, zou dit betekenen dat het Hof niet zou nagaan of de internationale vrede en veiligheid zonder een impliciete bevoegdheid kan worden hersteld of gehandhaafd. Het Hof zou dus niet controleren of er minder 'ingrijpende' middelen voorhanden zijn om dit (ultieme) doel te bereiken ³⁹.

4.11. De praktijk van de Veiligheidsraad is evenmin eenduidig. In de preambule van res. 687 (1991) betreffende de nazorg van de tweede Golfoorlog, herbevestigt de Veiligheidsraad

".. the *need* to be assured of Iraq's peaceful intentions in light of its unlawful invasion and occupation of Kuwait" ⁴⁰,

en verwijst in dezelfde zin naar de nood om tot de demarcatie van de grens tussen beide

do this arises by *necessary* intendment out of the Charter." - cursivering toegevoegd; zie ook *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador / Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, Diss. Op. Shahabuddeen*, p. 41-42 m.b.t. de invloed van de partijen op de samenstelling van een Kamer van het Hof;

³⁸ LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 430-432. Volgens Lauterpacht betekent 'noodzakelijk' hierbij "iets meer dan belangrijk, maar minder dan onmisbaar" (*op. cit.*, p. 430); vgl. ook de tweede betekenis van de term 'noodzakelijk' bij CORTEN (Olivier), *op. cit.*, par. 460;

³⁹ Merk verder op dat de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië in de zaak-Tadic op de vraag moest antwoorden, of de oprichting van het Tribunaal overeenstemt met de regel, volgens dewelke rechtbanken bij wet moeten worden ingesteld (zie art. 14 van het Pakt betreffende de burgerlijke en politieke rechten). De Beroepskamer antwoordde dat het Tribunaal wel degelijk 'bij wet' was ingesteld, met dien verstande dat aan dit vereiste een specifieke betekenis moest worden gehecht omdat een internationale strafrechtbank in het geding was (*loc. cit.*, p. 20 e.v., par. 41 e.v., in het bijzonder par. 45). Een andere mogelijkheid, waarop de Beroepskamer niet inging, had erin bestaan te stellen dat de regel van art. 14 geen absolute gelding heeft (zie de uitzonderingsbepaling van art. 4 van het Pakt). Dan had de Kamer moeten nagaan of de uitzonderingsbepaling van art. 4, of het onderliggend beginsel, ook toepassing kan vinden wanneer niet het voortbestaan van een natie, maar bepaalde essentiële belangen van de internationale gemeenschap in het geding zijn. Indien deze vraag positief beantwoord werd, had zich dan de vraag gesteld of de afwijking op art. 14 van het Pakt "strikt noodzakelijk" was om deze legitieme belangen te beschermen. Deze benadering veronderstelt weliswaar dat uitspraak wordt gedaan over een aantal delicate juridische kwesties. Ze zou nochtans een voordeel kunnen bieden: *indien*, zoals het Tribunaal heel even suggereert, het noodzakelijk was een specifieke interpretatie van art. 14 te consacreran om de oprichting van het Tribunaal met deze bepaling verenigbaar te verklaren, stelt het Tribunaal zich bloot aan het verwijt, dat het art. 14 herinterpreteert omdat het Tribunaal een uitzonderingsrechtbank is. Dat deze redenering onaanvaardbaar is, hoeft geen betoog;

⁴⁰ Res. 687 (1991), inl. par. 4 - cursivering toegevoegd;

landen over te gaan ⁴¹, en om maatregelen te treffen m.b.t. de ballistische raketten in Irak ⁴², vooraleer de preambule van de resolutie af te sluiten:

"Conscious of the need to take the following measures acting under Chapter VII of the Charter." ⁴³

De ratificatie door Irak van de Conventie betreffende de bacteriologische (biologische) en toxine wapens van 1972 wordt evenwel "belangrijk" genoemd ⁴⁴, ook al wordt de uitnodiging aan Irak om tot de ratificatie over te gaan in het dispositief van de resolutie gesanctioneerd ⁴⁵; de maatregelen die de Veiligheidsraad treft m.b.t. de vergoeding van de schade voortvloeiend uit de invasie en bezetting van Koeweit, die moeilijk aan een strikte noodzakelijkheidstest weerstaan ⁴⁶, worden in de preambule noch noodzakelijk, noch belangrijk genoemd; maar de Raad verklaart het daarentegen noodzakelijk om naar een atoomvrije zone in het Midden-Oosten te streven ⁴⁷, ook al is deze verklaring slechts héél indirect verbonden met het dispositief van de resolutie. De verklaringen afgelegd bij de aanvaarding van res. 687 (1991), noemen het optreden 'appropriate' ⁴⁸, essentieel ⁴⁹, onnodig ⁵⁰, of integendeel noodzakelijk ⁵¹. En wanneer de Veiligheids-

⁴¹ Inl. par. 7;

⁴² Inl. par. 14;

⁴³ Laatste inl. par. - cursivering toegevoegd;

⁴⁴ Inl. par. 11;

⁴⁵ Zie res. 687 (1991), par. 20 e.v.: volgens par. 22 zullen het uitvoerverbod tegen Irak en het daarmee samengaand financieel embargo worden opgeheven indien Irak aan bepaalde voorwaarden voldoet. Par. 7 van de resolutie, waarin Irak wordt uitgenodigd om tot ratificatie over te gaan, wordt hier niet vermeld. Dit betekent evenwel niet dat deze 'uitnodiging' niet wordt afgedwongen: het invoerverbod blijft immers van kracht (par. 20) en zal worden herzien "in the light of the policies and practices of the Government of Iraq, including the implementation of all relevant resolutions (..)" (par. 21). Hetzelfde geldt voor Sectie A van de resolutie m.b.t. de grens tussen Irak en Koeweit;

⁴⁶ Zie res. 687 (1991), par. E, en *infra*, par. 4.18 en 4.93;

⁴⁷ Inl. par. 17;

⁴⁸ Zaïre, S/PV.2981 van 3.4.1991 (Engels), p. 53, m.b.t. de eliminatie van wapens van massa-destructie;

⁴⁹ Zaïre, *loc. cit.*, p. 52;

⁵⁰ China, *loc. cit.*, p. 97;

⁵¹ USSR, *loc. cit.*, p. 101 en 103; Ecuador, *loc. cit.*, p. 107;

raad in res. 778 (1992) beslist dat de Staten bepaalde Iraakse tegoeden die binnen hun jurisdictie gelocaliseerd zijn, aan de Secretaris-Generaal zullen overdragen ter financiering van het Compensatiefonds, wordt deze maatregel in de preambule noch noodzakelijk, noch belangrijk of proportioneel genoemd ⁵². De Chinese vertegenwoordiger verklaart evenwel dat deze maatregel niet noodzakelijk was, gezien Irak opnieuw zijn bereidheid tot samenwerking had gemanifesteerd ⁵³. De Amerikaanse vertegenwoordiger aanziet dit optreden daarentegen als een "reasonable and proportionate response to Iraq's intransigence" ⁵⁴.

Deze ambiguïteit kenmerkt ook de resoluties en verklaringen in andere recente zaken. In res. 748 (1992) in de Libische zaak verklaart de Raad zich

"*Convaincu* que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels des Etats sont directement ou indirectement impliqués, est *essentielle* pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales" ⁵⁵.

De Voorzittersverklaring van 31 januari 1992, die in deze resolutie wordt aangehaald ⁵⁶, is evenwel subtieler: de leden van de Raad verklaren het "noodzakelijk dat de internationale gemeenschap op efficiënte wijze zou reageren" tegen het internationaal terrorisme ⁵⁷. Of de Veiligheidsraad überhaupt in deze materie optreedt, wordt dus door een noodzakelijkheidstest bepaald; maar *welke maatregelen* worden genomen, zou uitsluitend kunnen afhangen van de vraag, of ze geëigend zijn om het gestelde doel te bereiken (er is een *efficiënt* optreden nodig). Nochtans ontbreekt de zoektocht naar het minst 'ingrijpende' alternatief niet geheel in de debatten van de Veiligheidsraad: bij de aanvaarding van res. 731 (1992) verklaren twee leden van de Raad, waaronder het Verenigd Koninkrijk, dat het optreden van de Raad zich opdringt omdat er geen internationale strafrechtbank

⁵² In het dispositief wordt wel het noodzakelijkheids criterium gehanteerd ter kwalificatie van sommige maatregelen die door de Lidstaten moeten worden genomen: zie res. 778 (1992), par. 4: "Decides that all States shall provide the Secretary-General with any information needed for the effective implementation of this resolution and that they shall take the necessary measures to ensure that banks and other bodies and persons provide all relevant information necessary to identify the funds ..";

⁵³ Zie S/PV.3117 van 2.10.1992 (Engels), p. 3-4/5;

⁵⁴ *Loc. cit.*, p. 8;

⁵⁵ Res. 748 (1992), inl. par. 4 - cursivering toegevoegd;

⁵⁶ Res. 748 (1992), inl. par. 5;

⁵⁷ S/PV.3046, p. 143;

bestaat ⁵⁸. Dergelijke verwijzing naar de (*in casu* onbestaande) alternatieven behoort tot het wezen van de noodzakelijkheidstest.

In andere resoluties blijft het noodzakelijkheids criterium evenwel geheel achterwege. Zo erkent de Veiligheidsraad in res. 770 (1992) dat

".. the provision of humanitarian assistance in Bosnia and Herzegovina is an *important* element in the Council's effort to restore international peace and security in the area." ⁵⁹,

en bij de oprichting van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië stelt de Veiligheidsraad dat dit initiatief "zou *bijdragen* tot het herstel en de handhaving van de vrede" ⁶⁰. Deze formules sluiten weliswaar niet helemaal uit, dat het noodzakelijkheids criterium ook hier toepassing vindt. Het leveren van humanitaire hulp kan één van de belangrijke, noodzakelijke elementen zijn van de politiek van de Veiligheidsraad; en dat de oprichting van het Tribunaal een bijdrage tot het herstel van de vrede moet leveren, kan betekenen dat het één van de noodzakelijke middelen is om dit doel te bereiken. In de *amicus curiae brief* die zij in de zaak-Tadic aan het Tribunaal hebben voorgelegd, hanteren de Verenigde Staten evenwel het minder strikte criterium: het Tribunaal is

".. a suitable and important step in removing the threat to international peace and security .." ⁶¹.

4.12. De praktijk blijkt aldus, onder omstandigheden, naar het geëigend karakter van een maatregel te verwijzen, *zonder* dat hieraan een noodzakelijkheidstest of een afweging van 'lasten' en 'baten' wordt toegevoegd. Deze gegevens zijn evenwel potentieel misleidend.

Dat een maatregel 'belangrijk' of 'gepast', veeleer dan 'noodzakelijk' wordt genoemd, is mogelijks hierdoor te verklaren dat alle maatregelen krachtens Hfdst. VII *formeel* aan het ultieme doel van de vredeshandhaving worden gekoppeld, ook al wordt in werkelijkheid (eveneens) ter vrijwaring van een andere fundamentele waarde dan de

⁵⁸ Zie Venezuela, S/PV.3033 (Frans), p. 98/100 en Verenigd Koninkrijk, *loc. cit.*, p. 104;

⁵⁹ Res. 770 (1992), 5e inl. par. - cursivering toegevoegd;

⁶⁰ Res. 827 (1993), inl. par. 6 - cursivering toegevoegd: "would *contribute* to the restoration and maintenance of peace";

⁶¹ Motion Hearing, *Amicus Curiae Brief Presented by the Government of the United States of America*, 25 July 1995, *Dusko Tadic, Case n° IT-94-I-T*, p. 13;

'negatieve vrede' opgetreden ⁶². Dit leidt automatisch tot een afzwakking van de band tussen middel en doel, zodat een maatregel hooguit 'belangrijk' e.d. kan worden genoemd, hoewel hij noodzakelijk is om de reële doelstellingen van de Raad te realiseren: zo kan de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal, hoewel hooguit een 'belangrijke' maatregel van vredeshandhaving, als 'noodzakelijk' worden aanzien om schendingen van het humanitair recht te onderdrukken.

Dat de resoluties niet op basis van een afweging van lasten en baten worden gemotiveerd, lijkt evenmin doorslaggevend. Deze afweging heeft immers niet dezelfde rethorische impact als de verwijzing naar het 'belangrijk' of 'noodzakelijk' karakter van een optreden; de afweging leidt veeleer tot een defensieve motivering. Het is dus geenszins uitgesloten dat de afwegingstest onder omstandigheden wordt doorgevoerd, maar niet wordt geëxpliciteerd ⁶³.

4.13. De internationale rechtspraak en de praktijk van de Veiligheidsraad consacreren dus niet expliciet de drie criteria - geëigend karakter, noodzakelijkheid en afweging van lasten en baten - die hoger werden geïdentificeerd. Maar men kan evenmin uit de

⁶² Zie *supra*, Hfdst. 3. Merk op dat, eenmaal de kwestie van de 'toegang' tot Hfdst. VII is opgelost, de toetsteen voor de beoordeling van het noodzakelijk karakter van een besluit niet "de internationale vrede en veiligheid" is waarvan in het *Handvest* sprake is, maar wel de kwalificatie als "bedreiging" e.a. waartoe de Veiligheidsraad in een specifieke zaak is overgegaan. Zoals in Hfdst. 3 werd getoond, blijven deze kwalificaties zelf ook geaxeerd op de handhaving van de 'negatieve vrede';

⁶³ Op het eerste zicht zou men ook kunnen aanvoeren, dat de 'andere waarde' waarmee de maatregelen van de Veiligheidsraad zouden moeten worden afgewogen, doorgaans het voorbehouden domein van het doelwit is. Art. 2, par. 7 HVN maakt evenwel - in tegenstelling tot de andere Beginselen van de Verenigde Naties - een voorbehoud voor de toepassing van dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII: "Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State (..), but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.". Zoals uit de voorbereidende werken blijkt (zie *supra*, par. 4.7), betekent dit dat hier een eenvoudige *noodzakelijkheidstest* (en dus geen afweging) toepassing vindt. Derhalve, zo zou men kunnen stellen, heeft art. 2, par. 7 *in fine* dezelfde draagwijdte als art. 36 van het E.G.-verdrag in de interpretatie van Lenaerts en Van Ypersele (zie *supra*, par. 4.9). Waar de vredeshandhaving in conflict komt met de *andere* Doelstellingen en Beginselen van het Handvest, waarvoor géén dergelijke uitzonderingsclausule geldt, zou daarentegen wél tot een afweging van lasten en baten moeten worden overgegaan. Deze analyse veronderstelt evenwel, dat de uitzonderingsclausule van art. 2, par. 7 *in fine*, die *expressis verbis* betrekking heeft op de dwangmaatregelen, ook zou worden toegepast op het uit te voeren besluit. Deze uitbreiding is verdedigbaar, voor zover zuiver politionele maatregelen in het geding zijn (zie *infra*, 2, b). In San Francisco werd inderdaad geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen de politionele dwangmaatregelen zelf, en het besluit dat aan de basis van deze maatregelen ligt. Deze interpretatie stelt evenwel meer problemen, indien men aanvaardt dat de Veiligheidsraad ook over een zekere bevoegdheid 'ten gronde' beschikt, d.w.z. op basis van Hfdst. VII geschillen op definitieve wijze kan regelen, of situaties op definitieve wijze kan reglementeren (zie *infra*, 2, d). Zoals verder zal worden getoond, is dergelijke bevoegdheid alleen aanvaardbaar, voor zover besluiten 'ten gronde' op basis van het geldend volkenrecht moeten worden genomen. Indien men de hier besproken interpretatie van art. 2, par. 7 HVN weerhoudt, komt deze beperking evenwel in het gedrang (zie ook *infra*, par. 4.60);

rechtspraak of praktijk afleiden, dat deze criteria géén toepassing zouden vinden. In het licht hiervan, is het van bijzonder nut te wijzen op het praktisch belang van deze diverse criteria voor het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad.

a.3. Concretisering van het vereiste in het licht van het gezag van de besluiten krachtens Hfdst. VII:

4.14. Zowel het geëigend karakter van een maatregel als zijn noodzakelijkheid, laten toe om het optreden van de Veiligheidsraad in positieve zin met de noden van de vredeshandhaving te verbinden, d.w.z. met de Doelstelling van de Organisatie waarvoor de Staten bevoegdheden aan de Raad hebben toegekend. Dit kan, op voorwaarde dat deze band wordt geëxpliciteerd, het gezag van het UNO-optreden verhogen.

Een strikt noodzakelijkheids criterium vertoont evenwel ook een potentieel nadeel. Dit wordt goed door Elihu Lauterpacht vertolkt, volgens wie de 'noodzakelijkheid' van een impliciete bevoegdheid moet worden beoordeeld volgens de hoogste standaarden van efficiëntie van de Organisatie ⁶⁴. Een strikt noodzakelijkheidsvereiste mag dus niet beletten dat de Organisatie volgens de hoogste standaarden van efficiëntie zou functioneren; het mag er niet toe leiden dat de Organisatie zich "tot het minimum beperkt".

Hiertegenover staat, dat het strikt noodzakelijkheidsvereiste ook een belangrijke bijdrage kan leveren tot het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad. Vooreerst wordt, bij gebrek aan afdoende procedurele legitimiteit, het gezag van de besluiten beter gevrijwaard indien de beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad wordt beperkt. Vervolgens kan worden gewezen op de verantwoording van het noodzakelijkheidsvereiste in het oorlogsrecht, die door McDougal en Feliciano wordt ingeroepen:

"By stimulating hatred in the enemy and strengthening his will to resist [the unnecessary destruction of values] will (..) frequently compel the expenditure of much larger amounts of force than would otherwise have been necessary to secure the same objective." ⁶⁵

⁶⁴ LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 432; SKUBISZEWSKI (Krzysztof), *op. cit.*, p. 861: "the best possible effect to be reached under the circumstances";

⁶⁵ McDOUGAL en FELICIANO, *Law and Minimum World Public Order: the Legal Regulation of International Coercion*, 1961, p. 53, geciteerd door BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *op. cit.*, p. 183;

Deze redenering kan ook op het UNO-optreden toepassing vinden: *indien de Veiligheidsraad het doelwit van zijn optreden eisen stelt die duidelijk onnodig zijn om het legitieme doel van het optreden te realiseren, kan dit het doelwit tot weerstand aanzetten*; het kan de realisatie van de doelstelling dus belemmeren i.p.v. ze te bevorderen. De Soedanese zaak biedt hiervan een treffende illustratie. Aan de orde is de uitlevering door Soedan aan Ethiopië, van Egyptenaren die in Addis Abeba een aanslag op President Moebarak hebben gepleegd. Tenminste één der verdachten verblijft niet (meer) in Soedan, dat ervan verdacht wordt de terrorist naar het buitenland te hebben overgebracht om de verdenkingen van zich af te wentelen ⁶⁶. De vertegenwoordiger van de Verenigde Staten verklaart:

"We have noted press reports that one of the suspects has now turned up in Afghanistan, making the absolutely unbelievable claim that he has not been in Sudan in months. *His recent arrival in Afghanistan from Sudan does not change the fact that the Government of Sudan has the responsibility to ensure his extradition to Ethiopia.*

Let us be clear: If Sudan believes that it can escape its responsibility simply by sending the three suspects out of the Sudan, it is wrong. As today's resolution makes clear, the Government of Sudan, which sheltered these terrorists, has broad responsibility for seeing that they are returned to Ethiopia for trial. We will not be satisfied until Sudan has fulfilled this responsibility." ⁶⁷

De Britse vertegenwoordiger legde, met een kleine nuance, een analoge verklaring af ⁶⁸. Frankrijk stelde daarentegen:

"The text of the resolution must be understood in the light of available information that leads us to suppose that the three suspects are in the Sudan. In order to comply with the resolution, Sudan is required to work towards the extradition of these individuals if they are indeed within its territory. To ask more of it would

⁶⁶ Zie Soedan, S/PV.3660, p. 5, stellend dat één der verdachten volgens de pers in Afghanistan verblijft. Deze informatie werd niet door de andere leden tegengesproken (zie *infra*). De Egyptische vertegenwoordiger stelde dat dit georchestreerd was om de verdenkingen van Soedan af te wentelen (*loc. cit.*, p. 23);

⁶⁷ *Loc. cit.*, p. 21 - cursivering toegevoegd;

⁶⁸ *Loc. cit.*, p. 24: "If, as may be the case, Sudan has helped at least one of the three leave the country, this resolution clearly requires that the Government of Sudan must take immediate action, including, for example, by providing the necessary evidence, to bring about extradition to Ethiopia. We will not be satisfied until Sudan has secured this objective (...)". Dat Sudan al zijn informatie (betreffende de verblijfplaats van de verdachten) ter beschikking zou stellen, zou ogenschijnlijk niet volstaan: Soedan moet instaan voor hun uitlevering;

not be in accordance with international law on extradition, nor is the resolution intended to do so. The Council cannot hold Sudan responsible for what it is not."⁶⁹

Dat Soedan de nodige informatie ter beschikking moet stellen om de lokalisering van de verdachten mogelijk te maken ⁷⁰, stelt weinig problemen. De Amerikaanse en Britse vertegenwoordigers stellen Soedan evenwel zondermeer verantwoordelijk voor de uitlevering van de verdachten aan Ethiopië, wat ogenschijnlijk betekent dat Soedan moet instaan voor de uitlevering van personen buiten zijn grondgebied. Dit is duidelijk de minst efficiënte wijze om de gevluchte verdachte voor de Ethiopische rechtbanken te brengen: aangezien de verdachte in Afghanistan gelokaliseerd is, lijkt het veel eenvoudiger déze Staat om uitlevering te verzoeken, *c.q.* te verplichten ⁷¹. Maar bovendien is deze stelling naar recht en billijkheid zo hemeltergend dat ze er alleen toe kan leiden, alle resterende bruggen tussen Soedan en de Veiligheidsraad te doen springen. Indien dit *in casu* wellicht de bedoeling was van sommige leden van de Raad ⁷², bevestigt dit geheel dat dispropor-

⁶⁹ *Loc. cit.*, p. 20;

⁷⁰ Zoals gezegd (*supra*, voetnoot 68) is dit één van de elementen die door het Verenigd Koninkrijk worden aangehaald. Vgl. ook de houding van Duitsland: bij de aanvaarding van res. 1054 (1996) stelde de Duitse vertegenwoordiger, na verklaard te hebben dat dwangmaatregelen geen punitief karakter mogen hebben: "What this draft resolution intends is to ensure compliance by the Sudanese Government with Security Council resolution 1044 (1996). Most importantly, Sudan must do *all it can* to ensure that the three suspects who are sheltering in Sudan can be prosecuted in Ethiopia. "To ensure extradition" encompasses more than the extradition of the suspects when they are inside Sudan's territory: Sudan cannot free itself from its obligations by allowing the suspects to leave for other countries, and Sudan, like other countries, also bears responsibility for persons outside its borders whom it supports in one way or another." (S/PV.3660, p. 19 - cursivering toegevoegd). De laatste zin van deze verklaring niet worden bijgetreden: een Staat is niet aansprakelijk voor de gedragingen van individuen in het buitenland die hij "op een of andere wijze steunt", maar alleen voor de gedragingen van zijn *agenten* in de zin van het Staatsaansprakelijkheidsrecht. Van meer belang is evenwel dat, zoals uit het gecursiveerde zinsdeel blijkt, hier sprake is van een *inspanningsverbintenis*, terwijl de Amerikaanse en Britse verklaringen een resultaatverbintenis formuleren. Op dit punt kan de Duitse verklaring worden goedgekeurd; Bij de aanvaarding van res. 1070 (1996) specificeerde de Duitse vertegenwoordiger nog: "The Government should (...) do its best to bring about the extradition of the suspects and provide the international community with all the information necessary to enable the suspects to be tried in Ethiopia." (SC/6258 van 16.8.1996);

⁷¹ Tenzij Ethiopië en Afghanistan door een uitleveringsverdrag gebonden zouden zijn, veronderstelt dergelijk besluit weliswaar dat toepassing zou worden gemaakt van de in de Libische zaak geconsacreerde redenering, dat de weigering om uit te leveren (of, indien de onafhankelijkheid van de Afghaanse rechter niet betwist is, te berechten) een vorm van medeplichtigheid is, die als 'bedreiging van de vrede' kan worden gekwalificeerd. Mogelijks was de Raad niet bereid deze redenering toe te passen. Dat zelfs geen *aanbeveling* tot uitlevering of berechting tot Afghanistan werd gericht, suggereert veeleer dat deze mogelijkheid zelfs niet werd overwogen;

⁷² Het is inderdaad niet onredelijk te stellen dat de Verenigde Staten geenszins de berechting van de verdachten nastreven; de economische maatregelen zijn een doel op zich (geen 'dwangmaatregel' maar een punitieve maatregel), en hun handhaving veronderstelt dat Soedan niet aan de eisen van de Veiligheidsraad

onele eisen één van de grootste bedreigingen vormen voor de naleving van UNO-resoluties.

Aan beide voormelde vereisten - het functioneren volgens de hoogste standaarden van efficiëntie, en het vermijden van onnodige maatregelen - kan slechts tegelijkertijd worden voldaan, indien de minst 'ingrijpende' van *even efficiënte* maatregelen wordt verkozen. Het hoger gedefinieerd noodzakelijkheidsvereiste heeft precies deze draagwijdte.

4.15. De afweging van lasten en baten is voor het UNO-Handvest niet van minder belang. Indien géén dergelijke afweging zou worden doorgevoerd, zou de vredeshandhaving *sensu stricto* - het voorkomen en beteugelen van (internationale) gewapende conflicten ⁷³ - een relatieve voorrang hebben op de vrijwaring van andere waarden van de internationale gemeenschap, zoals de mensenrechten en het zelfbeschikkingsrecht: het optreden van de Veiligheidsraad ter handhaving van de vrede zou *slechts* worden beperkt in functie van die andere waarden, *indien* de vrede *op even efficiënte wijze* zou kunnen worden gehandhaafd door een maatregel, die deze andere waarden in mindere mate zou aantasten.

Deze primauteit van de vredeshandhaving *sensu stricto* vindt enige weerklank in de rechtsleer: zo meent Randelzhofer dat, indien het conflict tussen verschillende Doelstellingen en Beginselen van de UNO niet door interpretatie kan worden weggewerkt, een hiërarchie zou kunnen worden afgeleid uit de volgorde waarin deze Doelstellingen en Beginselen worden opgesomd, evenals uit de Preambule van het Handvest ⁷⁴. Deze benadering zou ertoe leiden de primauteit van de vredeshandhaving te consacreran, al

zou (kunnen) voldoen. Rusland verklaarde bij de aanvaarding van res. 1054 (1996): "One cannot avoid feeling that the draft resolution was used not so much to speed up the search for the suspects as to isolate Sudan internationally. (...) Really convincing evidence about the involvement of Khartoum in the assassination attempt and in the whereabouts of the suspects has not been given to the Security Council or to the Secretary-General. (...) The situation becomes even more complicated in view of recent reports that the suspects, or at least one of them, are not in Sudan. (...) [If] this turns out to be true, other practical steps will have to be taken. (...) [O]bjective criteria for checking implementation of such vague demands simply do not exist. That means that, if desired, Sudan can be kept under sanctions indefinitely. Apparently there are some who would be willing to do this .." (S/PV.3660, p. 14-15). Diverse andere Staten gingen in op het al dan niet punitief karakter van de dwangmaatregelen: zie, bij de aanvaarding van res. 1054 (1996), de Duitse (*loc. cit.*, p. 19) en de Indonesische verklaringen (*loc. cit.*, p. 17); en bij de aanvaarding van res. 1070 (1996), de verklaring van Botswana, Rusland, Indonesië en Frankrijk (SC/6258 van 16.8.1996);

⁷³ Zie *supra*, Hfdst. 3, par. 3.8;

⁷⁴ RANDELZHOFFER (Albrecht), "Ziele und Grundsätze der UN", in: WOLFRUM (Rüdiger), *Handbuch der Vereinten Nationen*, 2e uitg., 1991, p. 1153, nr. 8;

geeft de auteur toe dat hierin enige verschuiving waar te nemen is ⁷⁵.

In werkelijkheid wordt de vredeshandhaving veeleer als een *voorafgaandelijke* voorwaarde aanzien voor de bescherming van de andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap ⁷⁶. Dergelijke pragmatische overweging gaat niet noodzakelijk gepaard met een hiërarchische verhouding tussen verschillende normen of doelstellingen van de UNO: dat men éérst de vrede moet zien te handhaven om vervolgens de mensenrechten te bevorderen, betekent niet noodzakelijk dat de vrede in de hiërarchie van de Doelstellingen van de UNO - *if any* - een hogere plaats inneemt. Dit leidt tot twee bedenkingen.

Wat vooreerst de pragmatische overweging betreft, wijkt de praktijk van de Veiligheidsraad van de zopas vermelde logica af, waar ze bv. op de vaststelling voortgaat dat de schending van mensenrechten gewapende conflicten kan genereren, of dat schendingen van het humanitair recht een gewapend conflict kunnen bestendigen ⁷⁷. In deze optiek is er beslist geen reden om de vredeshandhaving systematisch een relatieve prioriteit toe te kennen. Wel moet worden gesteld, dat de Veiligheidsraad, voortgaand op de specifieke omstandigheden van iedere concrete zaak, deze of gene waarde een relatieve prioriteit zou kunnen toekennen.

Vervolgens, en vooral, moet worden benadrukt dat deze pragmatische overwegingen níét gepaard gaan met een hiërarchische verhouding tussen de verschillende Doelstellingen van de UNO, en alleszins niet met een hiërarchische primauteit van de vredeshandhaving ⁷⁸. Dit blijkt duidelijk, indien men in overweging neemt dat zich achter de diverse Doelstellingen en Beginselen van de UNO, regelen van internationale openbare orde (of *jus cogens*) verschuilen, zonder dat zij er noodzakelijk mee samenvallen. Zo beperkt de handhaving van de internationale vrede en veiligheid van art. 1, par. 1 HVN zich geenszins tot de afdwinging van art. 2, par. 4 HVN, dat zelf een ruimere draagwijdte heeft dan de *jus cogens*-regel van het verbod op agressie, verovering en gedwongen

⁷⁵ *Op. cit.*, p. 1154, nr. 11; zie ook, voor de primauteit van de vredeshandhaving, DEGNI-SEGUI (René), "Article 24, paragraphes 1 et 2", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *La Charte des Nations Unies*, 2e uitg., 1990, p. 463;

⁷⁶ Vgl. *supra*, Hfdst. 3, par. 3.10;

⁷⁷ *Ibid.*;

⁷⁸ Indien tussen deze waarden enige hiërarchie bestaat, moet vandaag veeleer de primauteit van de mensenrechten worden geconsacreerd - althans indien men aanvaardt dat de beteugeling van internationaal gewapend geweld geschiedt *in fine* in het belang van de mens, en niet van de Staat als abstracte entiteit geschiedt;

annexatie ⁷⁹. Anderzijds kunnen aan Randelzhofer's 'lagere' Doelstellingen van de UNO, zoals de bevordering van mensenrechten (art. 1, par. 3 HVN), bepaalde *jus cogens*-regelen worden verbonden. Het is dus geenszins ondenkbaar dat een conflict tussen een beweerdelijk 'hogere' en een 'lagere' Doelstelling van de UNO (art. 1, par. 1 en art. 1, par. 3 HVN), een conflict zou verdoezelen tussen de vrijwaring van een regel van *jus dispositivum* wat de 'hogere' Doelstelling betreft, en van *jus cogens* wat de 'lagere' Doelstelling betreft. In dat geval kan onmogelijk voor de primauteit van de vredeshandhaving worden geopteerd, omdat het Handvest nu eenmaal art. 1, par. 1 vóór art. 1, par. 3 vermeldt ⁸⁰.

Deze laatste vaststelling laat toe twee regelen te formuleren: indien het conflict tussen twee Doelstellingen van de UNO gepaard gaat met een conflict tussen een regel van *jus cogens* en een regel van *jus dispositivum*, is van een hiërarchische verhouding sprake, en moet níét tot een afweging van lasten en baten worden overgegaan; maar indien bij het conflict tussen de Doelstellingen van de UNO twee regelen van gelijke hiërarchische waarde in het geding zijn, moeten beide door een analyse van de 'lasten' en 'baten' worden afgewogen, *ook al* gaat het om twee regelen van *jus cogens* ⁸¹.

a.4. De toepassing van het vereiste en het gezag van de Veiligheidsraad:

4.16. Indien de juiste draagwijdte van het proportionaliteitsvereiste niet eenvoudig te identificeren is, stelt zijn toepassing nog meer problemen. Vooreerst is de proportionali-

⁷⁹ Zie over het onderscheid tussen art. 2, par. 4 HVN en deze *jus cogens*-regel: SCHACHTER (Oscar), *op. cit.*, p. 171;

⁸⁰ Deze uitspraak veronderstelt in werkelijkheid dat ook wordt getoond, dat de Veiligheidsraad door het *jus cogens* gebonden is. Zie hierover *infra*, par. 4.45. Vgl. verder *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1993*, p. 440, par. 101 en p. 441, par. 102-104: Lauterpacht verbindt het genocide-verbod met art. 1, par. 3 HVN, maar stelt niettemin dat de afdwinging van dit verbod primeert op de overwegingen van vredeshandhaving die het wapenembargo tegen ex-Joegoslavië hebben geïnspireerd;

⁸¹ De stelling van Alain Pellet, volgens wie de Raad het *jus cogens* moet naleven (PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *E.J.I.L.*, 1995, p. 423) is dus slechts juist, indien men aanneemt dat de Raad hieraan voldoet wanneer hij twee of meer conflicterende regelen van *jus cogens* op basis van een proportionaliteitstest afweegt; vgl. ook E. Lauterpacht, die in zijn zopas geciteerde individuele opinie stelt dat het wapenembargo tegen de Bosnische moslims zou moeten worden opgeheven indien het tot gevolg heeft de genocide te bevorderen (*loc. cit.*, p. 440-441). Hiervoor valt *in casu* veel te zeggen *in de mate* dat Bosnië (lees: de moslims) ook het slachtoffer is van de agressie door Servië-Montenegro, d.i. de andere *jus cogens*-regel die in het geding is. De stelling van Lauterpacht mag evenwel niet worden veralgemeend. In andere omstandigheden zouden twee *jus cogens*-regelen in conflict kunnen treden, in die zin dat ze niet tegelijkertijd zouden kunnen worden afgedwongen;

teit van een welbepaald optreden in grote mate gestoeld op een subjectieve beoordeling⁸². De vrijheid van de Raad is in de context van Hfdst. VII des te groter, omdat ze geënt wordt op zijn beoordelingsvrijheid terzake het bestaan van een 'bedreiging van de vrede': de Veiligheidsraad kan dus de 'noodzaak' creëren door de kwalificatie als 'bedreiging' te concretiseren⁸³.

Bij gebrek aan afdoende procedurele legitimiteit in de Veiligheidsraad⁸⁴, en bij gebrek aan rechterlijke controle⁸⁵, kan een optreden van de Veiligheidsraad dat *uitsluitend* op het proportionaliteitsvereiste wordt gestoeld, dus moeilijk gezaghebbende besluiten garanderen.

4.17. Hieraan zou slechts ten dele verholpen worden door de betere identificatie van de

⁸² Zie BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *op. cit.*, p. 196, 310 en 365; SCHACHTER (Oscar), *op. cit.*, p. 152-153; BARDONNET (Daniël), *op. cit.*, p. 136; GARDAM (Judith Gail), *op. cit.*, p. 405, 407, 409 en 412; HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 298 en 302-303; en m.b.t. het noodzakelijkheidsvereiste in de leer van de impliciete bevoegdheden: SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 233; BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 78;

⁸³ Dit probleem kan eventueel worden opgevangen door te stellen dat de kwalificatie als 'bedreiging' onrechtmatig of abusief is. Gezien de ruime beoordelingsvrijheid van de Veiligheidsraad is deze mogelijkheid evenwel beperkt;

⁸⁴ Vgl. BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 79-80;

⁸⁵ Frequent wordt benadrukt dat de consecratie van impliciete bevoegdheden op basis van het noodzakelijkheidsvereiste bij voorkeur gepaard moet gaan met een rechterlijke controle (BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 78; SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 233; maar zie ook LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 428-431, die stelt dat het Internationaal Gerechtshof zich in het algemeen vrij weerbarstig toont om de noodzakelijkheid van een impliciete bevoegdheid te beoordelen). Of de noodzakelijkheid van een optreden krachtens Hfdst. VII door de rechter kan worden beoordeeld, is evenwel betwistbaar. De noodzakelijkheid waarvan *hier* sprake heeft immers betrekking op de handhaving van de internationale vrede en veiligheid; ze veronderstelt dus een politieke, veeleer dan een strikt juridische beoordeling, en kan evenzeer afhankelijk zijn van prognoses als van vaststaande feiten (in die zin, de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië in de zaak-Tadic, *loc. cit.*, p. 19: op de vraag "Was the establishment of the International Tribunal an appropriate measure" antwoordt het Tribunaal: "Article 39 leaves the choice of means and their evaluation to the Security Council, which enjoys wide discretionary powers in this regard; and it could not have been otherwise, as such a choice involves political evaluation of highly complex and dynamic situations."; KOOIJMANS (Peter), *op. cit.*, p. 417). De beoordeling van de Veiligheidsraad kan alleen aanleiding geven tot een marginale toetsing, die de manifeste disproportionaliteit sanctioneert (vgl., in een andere context, HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", *op. cit.*, p. 158). Dit sluit evenwel niet uit dat de rechter de noodzakelijkheid van een bepaald optreden zou beoordelen in het licht van de algemene praktijk van de Veiligheidsraad. Zo bv. kan zich de vraag stellen of de overdracht van de verdachten in de Lockerbie-zaak aan de V.S. of het V.K. noodzakelijk is, nu de Veiligheidsraad de Tribunaal voor ex-Joegoslavië en Rwanda heeft opgericht (zie ook *supra*, par. 4.11); indien het Internationaal Gerechtshof hierover uitspraak zou doen, zou het zijn eigen beoordeling van de noden van de vredeshandhaving niet in de plaats stellen van de beoordeling van de Raad, maar de ene beoordeling van de Raad in het licht van de andere controleren;

'toegang' tot Hfdst. VII HVN, die in het vorige hoofdstuk werd voorgestaan. Veeleer zou een *verdere* toepassing moeten worden gemaakt van deze methode, waarbij niet alleen de 'toegang', maar ook de concretere maatregelen die de Veiligheidsraad kan ontplooien, zouden worden geïdentificeerd. Dergelijke codificatie van de als proportioneel te beschouwen maatregelen, is slechts in zeer beperkte mate mogelijk ⁸⁶.

4.18. Indien het subjectief karakter van de beoordeling kan worden teruggedrongen, veronderstelt dit inderdaad een dikwijls subtiële analyse van de diverse aspecten van iedere *concrete* zaak ⁸⁷. Dit kan aan de hand van een aantal voorbeelden uit de recente praktijk van de Veiligheidsraad worden geïllustreerd. Res. 687 (1991), aangenomen op het einde van de tweede Golfoorlog, reguleert in haar Sectie E de aansprakelijkheid van Irak voortvloeiend uit de onrechtmatige invasie en bezetting van Koeweit. Een van de paragrafen van deze Sectie luidt:

"17. *Decides* that all Iraqi statements made since 2 August 1990, repudiating its foreign debt, are null and void, and demands that Iraq scrupulously adhere to all of its obligations concerning servicing and repayment of its foreign debt."

Graefrath en Mohr bekritiseren deze bepaling, o.m. omdat ze geen enkel verband zou hebben met de aansprakelijkheid van Irak voortvloeiend uit de invasie en bezetting van Koeweit, en geen deel uitmaakt van de doelstellingen van het UNO-optreden zoals ze in res. 660 (1991) en 661 (1991) werden geformuleerd ⁸⁸. Deze maatregel zou dus geenszins noodzakelijk zijn voor het herstel en de handhaving van de internationale vrede en veiligheid (laat staan: in de regio ⁸⁹). Hoewel *prima facie* zeer overtuigend, moet deze kritiek nochtans genuanceerd worden. In de mate dat hij tot doel heeft te vermijden dat de schuldeisers van Irak indirect schade zouden ondervinden van het UNO-optreden, kan deze maatregel gezien worden als een concretisering van art. 50 HVN, luidens hetwelk Staten die geconfronteerd worden met bijzondere economische problemen, voortvloeiend uit de tenuitvoerlegging van dwangmaatregelen, de Veiligheidsraad mogen raadplegen ten

⁸⁶ Indien het scepticisme van sommige auteurs betreffende de haalbaarheid van een reglementering van het optreden krachtens Hfdst. VII (zie Hfdst. 3, par. 3.67) onterecht werd geacht voor de definiëring van de *toegang* tot Hfdst. VII HVN, moet dit scepticisme in grote mate worden bijgetreden, indien een concretisering van het proportionaliteitsbeginsel in het geding is. Zie evenwel *infra*, par. 4.21 en par. 4.94;

⁸⁷ Zie ook GARDAM (Judith Gail), *op. cit.*, p. 404 e.v.;

⁸⁸ GRAEFRATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), *op. cit.*, p. 122-123 en p. 134;

⁸⁹ Aldus de formule van res. 687 (1991), *inl. par. 25*;

einde tot een oplossing van deze vraagstukken te komen. De debatten bij de aanvaarding van res. 883 (1993) in de Libische zaak, die een soortgelijke bepaling bevat ⁹⁰, wijzen in die richting. Terwijl de Libische vertegenwoordiger zich afvroeg of er enig verband bestond tussen deze bepaling en de handhaving van de internationale vrede en veiligheid ⁹¹, benadrukte de Russische vertegenwoordiger het fundamentele belang van deze bepaling "to ensure that as a result of the additional sanctions on Libya, the interests of other States would be harmed as little as possible" ⁹². Indien men deze verklaring met art. 50 HVN verbindt, ligt weliswaar geen rechtstreeks verband voor met de doelstellingen van het UNO-optreden, maar niettemin met een expliciete bepaling van Hfdst. VII HVN, die zelf een - zeer schuchtere - erkenning inhoudt van het proportionaliteitsprobleem.

De (gesanctioneerde ⁹³) 'uitnodiging' aan Irak om de Conventie van 1972 betreffende de chemische wapens te ratificeren ⁹⁴, die gepaard gaat met de gedwongen ontwapening van het land ⁹⁵, biedt een ander voorbeeld van de complexiteit (en subjectiviteit) van dergelijke beoordelingen. In het licht van Irak's oorlogsverleden en bewapeningswedloop kan de ontwapening noodzakelijk worden geacht voor de vredeshandhaving. Dit is evenwel minder evident voor de 'verplichting' van Irak om partij te worden bij de Conventie van 1972. Eenmaal partij blijft Irak door de Conventie gebonden, ook al wordt het regime dat de twee Golfoorlogen heeft ontketend omvergeworpen, en keert het land tot de kring van 'vredelievende Staten' terug. Indien deze maatregel *ad aeternam* ⁹⁶ noodzakelijk is, kan met recht worden gevraagd waarom de Veiligheidsraad niet eenvoudigweg decreteert dat alle Staten zonder uitzondering de Conventie van 1972 moeten

⁹⁰ Res. 883 (1993), par. 11: "*Affirms* that nothing in this resolution affects Libya's duty scrupulously to adhere to all of its obligations concerning servicing and repayment of its foreign debt";

⁹¹ S/PV.3312 van 11.11.1993 (Engels), p. 23;

⁹² *Loc. cit.*, p. 55;

⁹³ Zie *supra*, par. 4.11;

⁹⁴ Res. 687 (1992), Sectie C, par. 7;

⁹⁵ Zie verder res. 687 (1992), par. 8 e.v.;

⁹⁶ Zie art. XIII van de Conventie, *U.N.T.S.*, vol. 1015, n° I-14860, p. 168: "(1) This Convention shall be of unlimited duration. (2) Each State Party to this Convention shall in exercising its national sovereignty have the right to withdraw from the Convention if it decides that extraordinary events, related to the subject matter of the Convention, have jeopardised the supreme interests of its country. (...)";

ratificeren ⁹⁷. Nochtans biedt de politiek van de Veiligheidsraad, zoals Tomuschat stelt, het voordeel Irak opnieuw in de georganiseerde internationale gemeenschap te integreren:

"Instead of being kept under special surveillance by the Security Council, it joins the community of States parties to the Treaty with rights and obligations which are equal to those of all other States parties. The *diktat* thus spares Iraq the stigma of becoming an outcast subjected to a special régime like the one reserved to the enemy States under the UN Charter." ⁹⁸

Deze reïntegratie is niet alleen, zoals Tomuschat suggereert, voordelig voor Irak, omdat ze een beperkte aantasting inhoudt van zijn soevereiniteit en hem een *Feindstaaten*-statuut bespaart; ze is ook van belang voor de vredeshandhaving zelf die, zo kan men stellen, beter door reïntegratie dan door uitsluiting wordt gegarandeerd. Indien deze overwegingen in de afweging worden betrokken, kan de maatregel wellicht als proportioneel worden aanzien. Dat dit een complexe én subjectieve beoordeling vergt, hoeft evenwel geen betoog.

Andere recente optredens van de Veiligheidsraad, zoals de oprichting van de Compensatiecommissie ter herstel van de door Irak veroorzaakte oorlogsschade, vergen nog een complexere beoordeling ⁹⁹; weinige andere maatregelen zijn onbetwist ¹⁰⁰.

⁹⁷ De Veiligheidsraad schijnt zich hiervan bewust te zijn. Nadat de Raad in inl. par. 11 van res. 687 (1991) het belang van de ratificatie door Irak heeft benadrukt, volgt in inl. par. 12: "Noting moreover the importance of all States adhering to this Convention ..";

⁹⁸ TOMUSCHAT (Christian), "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *Rec. des Cours*, 1993, IV, p. 273;

⁹⁹ Zie res. 687 (1992), Sectie E: het noodzakelijk karakter van dergelijke maatregel voor de handhaving van de vrede in de regio (res. 687 (1991), inl. par. 25), d.w.z. om een nieuwe Golfoorlog te voorkomen, is moeilijk aan te tonen (analoog: GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *Z.a.ö.R.V.*, 1995, o.a. p. 22 en 24). Indien men zich iets minder streng toont, kan evenwel met Reisman worden gesteld dat schadevergoeding een essentieel onderdeel vormt van het herstel van de openbare orde (zie REISMAN (Michael), "Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order", *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 1995, 175 e.v., m.n. p. 183-185 voor Irak). Een nauwkeurigere analyse toont evenwel, dat ook hier een groot aantal overwegingen in rekening moeten worden gebracht. Indien het de Iraakse economie uitput is het schadevergoedingssysteem van res. 687 (1991), Versailles indachtig, een zeer betwistbare methode van vredeshandhaving (zie ook de verwijzing naar Versailles bij ZEDALIS (Rex J.), "Gulf War Compensation Standard: Concerns under the Charter", *R.B.D.I.*, 1993, p. 336, m.v.v. en GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 2 en 45). Dit doet evenwel de vraag rijzen of res. 687 (1991) hier inderdaad toe leidt. Sommige auteurs bekritiseren het optreden van de Veiligheidsraad (ZEDALIS (Rex), *op. cit.*, p. 333 e.v.; GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, o.a. p. 10 en 64). Anderen wijzen evenwel op de modererende functie van het UNO-optreden, dat o.m. rekening houdt met de betalingscapaciteiten van Irak, evenals met de noden van de bevolking (GRAEFRATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), *op. cit.*, 1992, p. 124-125; COTTEREAU (Gilles), "De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, 1991, p. 100; en vooral D'ARGENT (Pierre), "Le Fonds et la Commission de Compensation des Nations Unies", *R.B.D.I.*, 1992, p. 517-518). Wanneer blijkt dat de rechthebbenden,

4.19. De problemen die dergelijke subjectieve beoordeling bij gebrek aan afdoende procedurele legitimiteit genereert, kunnen slechts ten dele worden opgevangen door het debat over de proportionaliteit van een gepland optreden uit te breiden tot Staten die niet in de Veiligheidsraad zetelen: dan stelt zich immers de vraag, hoe een mogelijks 'verdachte' promotor van een resolutie zijn objectiviteit kan hardmaken ¹⁰¹, en bestaat vooral het risico dat ambitieuze projecten terwille van de consensus worden afgezwakt ¹⁰², m.a.w. dat het criterium van de noodzakelijkheid "volgens de hoogste standaarden van efficiëntie" wordt opgeofferd ten bate van een strikt, en steriel, noodzakelijkheidsvereiste.

4.20. Hieraan kan nog een specifiek probleem worden toegevoegd. Het proportionaliteitsvereiste kan ook veronderstellen dat het optreden van de Veiligheidsraad aan gewijzigde omstandigheden wordt aangepast. Deze regel, die duidelijk op de afdwingings-

m.i.v. de Staten, de niet door de Compensatiecommissie vergoede schade langs andere wegen kunnen verhalen (zie D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 515 e.v., o.m. verwijzend naar S/22559, par. 22) komt deze analyse evenwel zeer in het gedrang (vgl. GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 44). Opmerkelijk genoeg wordt hieraan *ten dele, en onvrijwillig* verholpen door de alternatieve financiering van het Compensatiefonds, die t.g.v. de Iraakse weigering om olie uit te voeren in het leven is geroepen: res. 778 (1992) verplicht de UNO-leden een deel van de Iraakse tegoeden op hun territorium (m.n. de door res. 661 (1990) geblokkeerde tegoeden die betrekking hebben op transacties m.b.t. de Iraakse olie, ten belope van 200 miljoen USD of 50% van hun waarde) aan de Secretaris-Generaal over te dragen ter financiering van het Compensatiefonds). Hierdoor wordt een groter deel van Irak's kapitaal in het 'gelouterde' vergoedingssysteem van de Compensatiecommissie ingebracht. Een ander punt is dat het Iraakse volk, veeleer dan de Iraakse leiders door het optreden worden getroffen, waardoor het algemeen preventief karakter van de herstelmaatregel grotendeels wordt tenietgedaan (zie REISMAN (Michael), *op. cit.*, p. 183-185). Zie verder GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, o.a. p. 34 m.b.t. de vraag of het systeem geen onnodige kosten genereert;

¹⁰⁰ Zo bv. res. 687 (1991), Sectie A, par. 2-4, waarin de Veiligheidsraad vraagt dat Irak en Koeweit de grens zouden respecteren zoals vastgelegd in een (door Irak betwist) grensverdrag van 1963 (par. 2); de Secretaris-Generaal opdraagt om de nodige schikkingen te treffen voor de demarcatie van de grens op basis van geëigend materiaal, m.i.v. een specifiek vermelde kaart (par. 3); en de onschendbaarheid van deze grens garandeert (par. 4). Bothe wijst erop dat de spoedige afbakening van belang was voor het inrichten van de gedemilitariseerde en gecontroleerde zone tussen beide landen (zie res. 687 (1992), Sectie B, par. 5, dat terzake naar het grensverdrag van 1963 verwijst, en BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 75 en de interventie op p. 138; vgl. SUCHARITKUL (Sompong), "The Process of Peace-Making following Operation "Desert Storm"", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, 1992, p. 20 stellend dat de regeling van de grenskwestie noodzakelijk zou zijn om de supervisie van de terugtrekking en de uitwisseling van krijgsgevangenen mogelijk te maken - wat minder overtuigend is). Vgl. evenwel de kritiek van SUY (Eric), "Le Conseil de sécurité et la frontière entre l'Iraq et le Koweït", *Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, p. 451;

¹⁰¹ Zie ook *supra*, Hfdst. 1, par. 1.15 en Hfdst. 2, par. 2.50;

¹⁰² De kritiek van Freudenschuss op het streven naar consensus in de Veiligheidsraad (zie *supra*, Hfdst. 3, par. 3.74) vindt hier *a fortiori* toepassing;

middelen toepassing vindt ¹⁰³, kan onder omstandigheden ook voor het af te dwingen besluit gelden ¹⁰⁴. Zeker is, dat het handhaven van een disproportioneel geworden besluit het gezag van de Veiligheidsraad kan aantasten.

Dit dynamisch effect van het proportionaliteitsvereiste is in beginsel positief, maar kan ook tot problemen leiden: een besluit dat door de Raad als definitief is geconcipieerd, kan vóór zijn uitvoering door de feiten achterhaald zijn. Indien de toepassing van het proportionaliteitsvereiste dan logischerwijs een aanpassing van het besluit veronderstelt, kan dit op politiek vlak moeilijk blijken, indien de niet-uitvoering van het oorspronkelijk besluit te wijten is aan de gebrekkige medewerking van de betrokken Staat. In de Libische zaak, bijvoorbeeld, kan mogelijks worden gesteld dat het besluit van de Veiligheidsraad (volgens een mogelijke, hoewel onwenselijke interpretatie: Libië moet de verdachten aan de Verenigde Staten of het Verenigd Koninkrijk overdragen) achterhaald is door de latere oprichting van strafrechtbanken voor ex-Joegoslavië en Rwanda ¹⁰⁵. Dat de Veiligheidsraad moeilijk zonder gezichtsverlies op zijn oorspronkelijke beslissing kan terugkomen, hoeft evenwel geen betoog. Met deze problematiek zal bij het uitwerken van een

¹⁰³ Zie GARDAM (Judith Gail), *op. cit.*, p. 404 voor het *ius ad bellum*, en voor economische dwangmaatregelen, de verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad van 22.2.1995 (S/PRST/1995/9), par. 10: "... the sanctions regime should be subject to periodic review and it should be lifted when the objectives of the appropriate provisions of the relevant Security Council resolutions are achieved.": dit toont duidelijk dat een herziening zich kan opdringen vóór de doelstellingen zijn bereikt. Dat deze herziening een opheffing of afzwakking van de maatregelen tot voorwerp kan hebben, blijkt voldoende uit de context;

¹⁰⁴ Vgl. te dien aanzien de problematiek van het wapenembargo in de Joegoslavische zaak, waarvan gesteld werd dat het tot gevolg had de genocide tegen de Bosnische bevolking in de hand te werken. Hoewel dit als een randgeval kan beschouwd worden, is hier wel degelijk het (eventueel af te dwingen) besluit in het geding om een wapenembargo in te stellen. In de zaak betreffende de toepassing van de Genocideconventie wees Rechter *ad hoc* Lauterpacht op de mogelijkheid, dat een besluit van de Veiligheidsraad er door een wijziging van omstandigheden toe zou leiden een genocide in de hand te werken. In dat geval zou *tenminste* moeten worden aanvaard dat de Veiligheidsraad hier bij een nieuwe analyse van het embargo rekening mee zou moeten houden (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, Sep. Op. Lauterpacht*, p. 440-441, par. 102-104). In de zaak-Tadic kwam de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië op het eerste zicht tot de tegenovergestelde conclusie. Op het argument dat de oprichting van het Tribunaal *a posteriori* niet geëigend bleek om de oorlog te beëindigen, antwoordde het Tribunaal: "It would be a total misconception of what are the criteria of legality and validity in law to test the legality of such measures *ex post facto* by their success or failure to achieve their ends (in the present case, the restoration of peace in the former Yugoslavia, in quest of which the establishment of the International Tribunal is but one of many measures adopted by the Security Council)." (*loc. cit.*, p. 19, par. 39). Dit moet worden genuanceerd. De vraag is niet of de oprichting van het Tribunaal *ex tunc* zijn juridische grondslag verliest indien achteraf blijkt dat het geen adequate maatregel van vredeshandhaving is. De vraag is wel of deze maatregel *gehandhaafd* moet blijven wanneer blijkt dat het gestelde doel niet bereikt wordt, of zijn realisatie zelfs bemoeilijkt wordt. Vgl. EMILIOU (Nicholas), *op. cit.*, p. 28;

¹⁰⁵ Dit is in het bijzonder zo, omdat in de Veiligheidsraad werd benadrukt dat het ontbreken van een internationale strafrechtbank het optreden in de Libische zaak noodzakelijk maakte: zie *supra*, par. 4.12, voetnoot 58;

alternatieve benadering rekening moeten worden gehouden ¹⁰⁶.

a.5. Conclusie:

4.21. Uit wat voorafgaat moet dus worden geconcludeerd, dat de concretisering van de doelstellingen van een optreden krachtens Hfdst. VII HVN - m.a.w. de identificatie van een uit te voeren besluit - beheerst wordt door het proportionaliteitsbeginsel. Dit veronderstelt in de eerste plaats dat de maatregelen *geëigend* zijn om hun legitiem doel te bereiken. In de tweede plaats moeten de maatregelen hiertoe *noodzakelijk* zijn, wat inhoudt dat de minst ingrijpende van even efficiënte maatregelen moet worden verkozen: voor het gezag van het UNO-optreden is dit vereiste van belang, omdat de Organisatie enerzijds volgens de hoogste standaarden van efficiëntie moet kunnen opereren, en anderzijds moet worden vermeden dat het doelwit door onnodig strenge eisen tot weerstand zou worden aangezet. In de derde plaats veronderstelt het proportionaliteitsvereiste dat tot een verdere *afweging van 'lasten' en 'baten'* zou worden overgegaan, waarbij de belangen van de vredeshandhaving, enerzijds, en de vrijwaring van andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap (bv. de mensenrechten of het zelfbeschikingsrecht), anderzijds, moeten worden afgewogen.

Hoewel het proportionaliteitsvereiste aldus tot een vrij subtiële reglementering van het UNO-optreden kan leiden, stelt zijn concrete toepassing problemen: in de mate dat het op *subjectieve, of alleszins zeer complexe beoordelingen van de concrete gegevens van iedere zaak* is gestoeld, kan het proportionaliteitsvereiste, gezien de gebrekkige procedurele legitimiteit in de Veiligheidsraad, geen gezaghebbende besluiten garanderen.

Vanuit die optiek kan worden gesteld dat de proportionaliteit *noodzakelijk, maar onvoldoende* is om het gezag van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN te vrijwaren. Hierna wordt getoond, dat het optreden van de Veiligheidsraad ook *de lege lata* aan verdere vereisten is onderworpen - al zou men deze vereisten (bv.: de Veiligheidsraad mag slechts besluiten 'ten gronde' nemen in overeenstemming met het volkenrecht) evenzeer als door het Handvest geconsacreerde, grove toepassingen van het proportionaliteitsvereiste kunnen beschouwen ¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Zie *infra*, par. 4.33;

¹⁰⁷ Zelfs indien men niet zou aanvaarden dat ze door het Handvest zijn geconsacreerd, zouden sommige van de hierna uiteengezette regels nog als een toepassing van het proportionaliteitsbeginsel kunnen verklaard worden. Maar in dat geval zouden zich sommige nuances kunnen opdringen. Zo zou bv. kunnen gesteld worden, dat besluiten 'ten gronde' in beginsel in overeenstemming moeten zijn met het toepasselijk algemeen of bijzonder volkenrecht; maar zou niet geheel kunnen worden uitgesloten, dat de Raad om

Dit onderzoek, dat zich op de verhouding tussen Hfdst. VI en VII concentreert, is van bijzonder belang in het licht van de hoger beschreven tendens om het urgentie criterium als maatstaf voor het optreden krachtens Hfdst. VII HVN, of m.a.w. het onderscheid tussen 'gevaar' en 'bedreiging', af te bouwen ¹⁰⁸. Terecht wordt gesteld, dat een nauwere band tussen het optreden krachtens Hfdst. VI en VII een efficiënter preventief optreden van de Veiligheidsraad mogelijk moet maken ¹⁰⁹. Hiertegenover staat echter, dat men de Veiligheidsraad bezwaarlijk een vrije keuze kan bieden tussen aanbevelingen krachtens Hfdst. VI en besluiten overeenkomstig Hfdst. VII, indien de Raad met deze besluiten alle activiteiten kan ontplooiën, waarvoor Hfdst. VI hem een aanbevelingsbevoegdheid toekent. Zowel de oorspronkelijke economie van het Handvest, waarop hierna wordt ingegaan, als de huidige dominantie van een aantal leden van de Veiligheidsraad, vereisen dat de mogelijkheid om krachtens Hfdst. VII HVN besluiten uit te vaardigen, een tegengewicht zou vinden in de - beperkte - inhoudelijke draagwijdte die aan deze besluiten kan worden verleend.

redenen van strikte noodzakelijkheid van dit vereiste zou kunnen afwijken;

¹⁰⁸ Zie Hfdst. 3;

¹⁰⁹ In die zin: ORREGO VICUÑA (Francisco), "The Settlement of Disputes and Conflict Resolution in the Context of a Revitalized Role for the United Nations Security Council", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 43 en 49, verwijzend naar URQUHART (Sir Brian), "The United Nations: From Peace-keeping to a Collective System?", *International Institute for Strategic Studies*, Sept. 1991, p. 11-12; KOOLJMAN (Peter H.), "The Enlargement of the Concept 'Threat to the Peace'", in: DUPUY (René-Jean) (ed.), *op. cit.*, p. 120-121;

b. De beperking van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN tot zuiver politionele maatregelen:

4.22. Hierna wordt ingegaan op de stelling, volgens dewelke de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII HVN uitsluitend politionele maatregelen zou mogen treffen - wat betekent dat hij geen geschillen op definitieve wijze zou mogen beslechten, noch situaties definitief zou mogen reglementeren. De regeling van geschillen en situaties zou alleen op basis van Hfdst. VI HVN, en dus door middel van aanbevelingen, mogen worden nagestreefd. Eerst wordt de basis en draagwijdte van deze thesis geanalyseerd (zie hierna, b.1); vervolgens wordt op haar mogelijkheden en gebreken ingegaan (zie hierna, b.2).

b.1. Basis en draagwijdte van deze interpretatie:

4.23. De hier behandelde thesis vindt haar basis in een interpretatie van de tekst van het Handvest in het licht van de voorbereidende werken.

Weliswaar is het belang van de voorbereidende werken van het Handvest, die hierna veelvuldig zullen worden ingeroepen, frequent in twijfel getrokken ¹¹⁰. Volgens het verdragenrecht vormen voorbereidende werken slechts een supplementair interpretatiemiddel ¹¹¹, dat niet kan worden ingeroepen om een interpretatie van de tekst in zijn

¹¹⁰ Zie bv. *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies, Avis consultatif, Op. diss. Alvarez, C.I.J. Recueil 1950*, p. 18, die meent dat zelfs wanneer de tekst onduidelijk is niet naar de voorbereidende werken kan worden teruggegrepen, omdat ze niet eenduidig zijn, de Staten er niet altijd kennis van hebben wanneer zij partij worden bij het verdrag, en de tekst in harmonie moet blijven met de evoluerende gemeenschap; *Certain Expenses of the United Nations ... , Sep. Op. Spender, I.C.J. Reports 1962*, p. 185-186, die evenwel evenzeer het beroep op de latere praktijk bekritiseert, en meent dat de tekst van het Handvest centraal moet staan; *Conséquences juridiques pour les Etats ... , Op. ind. De Castro, I.C.J. Reports 1971*, p. 184; ROSENNE (Shabtaï), "Is the Constitution of an International Organization an International Treaty?", *Comunicazioni et Studi*, 1966, p. 72 e.v.; LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 438 e.v., die evenwel de voorbereidende werken *generaliter* onderscheidt van "agreed interpretations" (zie de volgende voetnoot);

¹¹¹ In zijn Advies van 1996 betreffende de rechtmatigheid van het gebruik van atoomwapens door een Staat in een gewapend conflict heeft het Internationaal Gerechtshof het oprichtingsverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie in eerste instantie onderworpen aan de regelen van het algemeen verdragenrecht, zoals ze in art. 31 e.v. van de Weense Conventie over het verdragenrecht (WVC) zijn vastgelegd (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, 1996*, par. 19, verwijzend naar *Certain Expenses of the United Nations ... , I.C.J. Reports 1962*, p. 157, waar de interpretatie van het UNO-Handvest in het geding was; in dezelfde zin, bv. CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, 4e uitg., 1986, p. 12-14). Krachtens art. 32 van de Conventie kan slechts naar de voorberei-

context en in het licht van zijn voorwerp en doel, of een interpretatie die door de praktijk wordt geconsacreerd, te weerleggen. Niettemin wordt de genesis van de pertinente artikelen van het Handvest hierna vóór de praktijk geanalyseerd.

Deze benadering is in de eerste plaats ingegeven door de vaststelling dat voorzichtig moet worden omgesprongen met interpretaties van bepaalde artikelen van het Handvest, die door de praktijk zijn geconsacreerd. Deze houden niet *ipso facto* in, dat de regel die oorspronkelijk in deze of gene bepaling of zinsnede werd geprojecteerd, haar geldingskracht verloren heeft. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de betekenis

dende werken worden teruggegrepen "in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation given according to article 31: a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.". Frequent wordt evenwel een bijzondere betekenis gehecht aan bepaalde stukken uit de voorbereidende werken, die de interpretatie van een bepaald artikel zouden vastleggen. Zo stelden Rechters Basdevant, Winiarski, McNair en Read in de zaak betreffende de toelating tot de Verenigde Naties, m.b.t. de interpretatie van art. 4 HVN die te San Francisco in het Rapport van het Comité II/1 werd neergelegd, : "... s'il est un cas dans lequel ce procédé [de recourir aux travaux préparatoires] est justifié, c'est lorsque ceux qui ont négocié le traité ont exprimé, dans une résolution interprétative ou une disposition analogue, leur intention précise touchant le sens qu'ils ont attribué à un article du traité." (*Conditions d'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif, Opinion dissidente de MM. Basdevant et Winiarski, Sir Arnold McNair et M. Read, C.I.J. Recueil 1947-48*, p. 87). N.a.v. het Advies van 1950 stelde Rechter Acevedo aangaande het antwoord dat de Inviterende Machten op een vragenlijst over de stemmingsformule van Yalta hadden gegeven: "... il est incontestable que les signataires de ce document se sont engagés, en fixant le vrai sens de ladite formule;", en nog: "... il ne s'agit pas d'un élément courant des travaux préparatoires, qui souvent se prêtent à des usages contradictoires, comme une arme à deux tranchants." (*Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies, Op. diss. Acevedo, C.I.J. Recueil 1950*, p. 30); en in dezelfde zin: FITZMAURICE (Gerald), "The Law and Procedure of the International Court of Justice - Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", *B.Y.B.I.L.*, 1951, p. 12-13, voor wie de analyse van Rechters Basdevant e.a. betekende dat "... minutes, declarations, resolutions, &c., having the character of an agreed interpretation should be regarded, if not as part of the treaty itself, then as ancillary thereto, and as part of the complex of instruments produced by the conference in connexion with the treaty it drew up." - en in dat geval worden deze documenten, aldus Fitzmaurice, niet als voorbereidende werken maar als 'substantive documents' toegepast (*loc. cit.*, p. 13). Dergelijk document zou m.a.w. tot de context van het verdrag behoren in de zin van art. 31, par. 2 van de Weense Verdragenrechtconventie, en m.n. (gezien niet alle UNO-leden in de Comités te San Francisco verenigd waren), *litt. b* van het artikel: "any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument relating to the treaty.". M.i. kan vandaag aan de door de Comités te San Francisco vastgelegde interpretaties niet meer deze verregaande draagwijdte worden verleend, omdat onmogelijk kan worden bewezen, dat deze interpretaties door de later toetgetreden leden zijn aanvaard als een instrument dat betrekking heeft op het verdrag. Wél kan, wanneer dergelijke verklaringen beschikbaar zijn, de analyse van Rechter Alvarez (zie *supra*, voetnoot 110) worden verworpen, als zou *zelfs bij onduidelijkheid van de tekst* niet naar de - ambiguë - voorbereidende werken kunnen worden teruggegrepen. Vgl. tenslotte LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 444 e.v., die eveneens het onderscheid tussen de voorbereidende werken *generaliter* en "agreed interpretations" voorstaat, maar vervolgt (p. 446) dat het Permanent Hof een veel striktere houding heeft aangenomen in zijn Advies betreffende de Europese Commissie voor de Donau, waarin het interpretatief protocol bij art. 6 van het Statuut tot de rang van 'ordinaire' voorbereidende werken werd herleid (*Commission européenne du Danube, Sér. B*, n° 14, p. 32-35). Deze rechtspraak is evenwel niet in tegenspraak met de hoger geciteerde verklaringen van individuele rechters: in de eerste plaats benadrukte het Permanent Hof in zijn Advies n° 14 dat er bij de redactie van het Protocol onenigheid bestond over zijn zin en draagwijdte (*loc. cit.*, p. 33). In de tweede plaats was de vraag of dit Protocol *tegen* het Statuut kon worden ingeroepen (*loc. cit.*, p. 34-35);

van de zinsnede in art. 39 HVN, die de Veiligheidsraad de mogelijkheid biedt om aanbevelingen te doen. Zoals hierna wordt getoond, werd deze zinsnede in art. 39 ingelast om te verduidelijken dat de Veiligheidsraad, parallel met zijn optreden krachtens Hfdst. VII, de vreedzame regeling van het geschil of de situatie overeenkomstig Hfdst. VI kon nastreven, en meer nog: dat de regeling van het geschil of de situatie noodzakelijkerwijs op basis van Hfdst. VI moest plaatsvinden. In de praktijk is deze zinsnede evenwel (op ongelukkige, en overigens nutteloze wijze) aangehaald om de aanbeveling van dwangmaatregelen door de Veiligheidsraad te verantwoorden ¹¹². Dit kan evenwel onmogelijk betekenen, dat de Veiligheidsraad aldus het recht zou hebben verworven om op basis van Hfdst. VII geschillen te beslechten of situaties op definitieve wijze te regelen. Deze kwestie was totaal vreemd aan de nieuwe interpretatie van art. 39.

In de tweede plaats komt de rol van de voorbereidende werken in een bijzonder daglicht te staan wanneer niet zozeer de rechtmatigheid van deze of gene specifieke maatregel in het geding is, maar veeleer de identificatie van basisregels die bij de verdere ontwikkeling van de praktijk moeten worden gerespecteerd teneinde het gezag van de Veiligheidsraad te handhaven. Indien terecht wordt gesteld dat de visie van de opstellers van het Handvest in een evoluerende context niet noodzakelijk actueel blijft ¹¹³, kan evenmin worden *vermoed* dat de visie van de *founding fathers* voorbijgestreefd is. De kans is inderdaad reëel, dat de economie van het Handvest zoals ze in San Francisco werd geconcipieerd, in ruimere mate op lange-termijn-overwegingen gestoeld was dan de praktijk, die in essentie op basis van de noden en mogelijkheden van het moment evolueert.

Het is in die optiek dat hierna wordt ingegaan op de draagwijdte van art. 39 en 40 HVN (zie hierna, i), en vervolgens, van art. 1, par. 1 en art. 2, par. 7 HVN (zie hierna, ii).

¹¹² Zie *infra*, par. 4.25, voetnoot 119;

¹¹³ Zie de *dissenting opinion* van Rechter Alvarez, *supra*, voetnoot 110;

i. *Art. 39 en 40 HVN:*

4.24. Het ontwerp van Hfdst. VIII B (d.i. het latere Hfdst. VII) dat in Dumbarton Oaks door de Grootmachten werd opgesteld kende de Veiligheidsraad de ruimste bevoegdheden toe. Het voorzag met name:

"1. Should the Security Council deem that a failure to settle a dispute in accordance with procedures indicated in paragraph 3 of Section A [nu art. 33], or in accordance with its recommendations made under paragraph 5 of Section A [nu art. 36], constitutes a threat to the maintenance of international peace and security, it should take any measures necessary for the maintenance of international peace and security in accordance with the purposes and principles of the organization.

2. In general the Security Council should determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and should make recommendations or decide upon the measures to be taken to maintain or restore peace and security." ¹¹⁴

Deze bepalingen hielden de mogelijkheid in om een geschil op bindende wijze te beslechten, of een situatie te regelen ¹¹⁵, d.i. wat men een bevoegdheid 'ten gronde' kan noemen ¹¹⁶.

4.25. De kleinere Staten waren, de akkoorden van München indachtig ¹¹⁷, zeer bevreesd voor dergelijke regelingen. In San Francisco werden de voormelde bepalingen dan

¹¹⁴ *U.N.C.I.O.*, vol. 3, Doc. 1 G/1, p. 14-15;

¹¹⁵ Volgens Combacau waren de besluiten die door het ontwerp van par. 2 van Sectie B werden gevisieerd, niet (zoals in het huidige art. 39) deze waarbij de Raad de UNO-leden opdraagt om dwangmaatregelen te nemen. Ze waren gericht tot de Staat, die aan de oorsprong lag van de bedreiging van de vrede, de verbreking van de vrede of de agressie. Zoals vandaag nog uit de redactie van art. 41 blijkt ("The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed *to give effect to its decisions*, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures." - cursivering toegevoegd), zouden deze besluiten desgevallend met de maatregelen van art. 41 en 42 worden afgedwongen (COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 11-12). Deze lectuur van het ontwerp van par. 2 dringt zich niet geheel op, maar behoort wel tot de mogelijkheden, wat verklaart dat de formulering werd aangepast;

¹¹⁶ De term is van COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 11, voetnoot 14;

¹¹⁷ Zie (impliciet maar zeker): Nederland, *U.N.C.I.O.*, vol. 4, p. 454 (de Engelse tekst draagt geen nummer; de Franse versie in *U.N.C.I.O.*, vol. 3, p. 448 e.v. is Doc.2 G/7 (j) van 1.5.1945); JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends internationaux par le Conseil de sécurité", *Rec. des Cours*, 1954, I, p. 7-8; HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, 1966, p. 264 en HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, 1981, p. 6, beide m.v.v.. In de laatste jaren werd dezelfde idee geformuleerd bij de aanvaarding van res. 687 (1991): zie USSR, S/PV.2981 (Engels), p. 101 en Ecuador, *loc. cit.*, p. 106, 107, 109/110;

ook geamendeerd, waardoor de draagwijdte van Hfdst. VII, en zijn verhouding met Hfdst. VI, geheel werd gewijzigd. Het ontwerp van Hfdst. VIII, B, par. 1 werd afgeschaft, en in par. 2 (het latere art. 39) werd gespecificeerd dat de besluiten waarvan sprake "overeenkomstig art. 41 en 42" moesten worden genomen. Het artikel luidde dan, zoals vandaag:

"The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression *and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42*, to maintain or restore international peace and security." ¹¹⁸

Hoewel deze redactionele aanpassingen geen glasheldere tekst hebben voortgebracht, mag niet worden veronachtzaamd dat art. 39 luidt "shall make recommendations, or decide what measures shall be taken", en niet "shall recommend or decide". De weerhouden redactie sluit uit, dat de aanbeveling van dwangmaatregelen zou worden gevisieerd ¹¹⁹. Welke aanbevelingen dan wel worden beoogd, blijkt duidelijk uit het Rapport van Comité 3/III:

"In using the word 'recommendations' in Section B [d.i. Hfdst. VII], as already found in paragraph 5, Section A [Hfdst. VI], the Committee has intended to show that the action of the Council so far as it relates to the peaceful settlement of a dispute or to situations giving rise to a threat of war, a breach of the peace, or aggression, should be considered as governed by the provisions contained in Section A. Under such an hypothesis, the Council would in reality pursue simultaneously two distinct actions, one having for its object the settlement of the dispute or the difficulty, and the other, the enforcement or provisional measures, each of which

¹¹⁸ Cursivering toegevoegd;

¹¹⁹ In dezelfde zin: CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 181-183 en p. 188-189. Vgl. BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 73 die stelt dat de term 'aanbevelingen' in art. 39 ook de mogelijkheid biedt om *peace-keeping*-operaties met instemming van de partijen in te stellen (wat inderdaad niet op hetzelfde neerkomt als het aanbevelen van dwangmaatregelen). Vgl. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 95 e.v. die, hoewel hij de hierboven uiteengezette analyse van Hfdst. VI en VII voorstaat, het gebruik van art. 39 voor het aanbevelen van dwangmaatregelen goedkeurt; zo ook BINDSCHEDLER (Rudolf), "La délimitation des compétences des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1963, I, p. 344, die zich eerst op het beginsel *in majore minus* beroept, maar vervolgens ook naar de redactie van art. 39 verwijst. Vgl. verder VERDROSS (Alfred Von), "Idées directrices de l'ONU", *Rec. des Cours*, 1953, II, p. 55, die de hierboven gegeven interpretatie van de term 'aanbevelingen' verwierpt omdat: "(si) cette interprétation était exacte, le Conseil ne pourrait donc pas recommander aux Etats de prendre des mesures de coercition, mais uniquement leur donner l'ordre de prendre de telles mesures.". Deze redenering kan niet worden bijgetreden. De mogelijkheid om het treffen van dwangmaatregelen aan te bevelen kan immers uit art. 41-42 *a fortiori* (of zoals Verdross zelf stelt (*ibid.*) uit art. 43), of uit art. 53 per analogie worden afgeleid;

is governed by an appropriate section in Chapter VIII." ¹²⁰

Dat de besluiten waarvan in art. 39 sprake is, overeenkomstig art. 41 en 42 moeten worden genomen, betekende dan dat de Raad géén besluiten tot het doelwit van zijn optreden mocht richten, teneinde zijn geschil op bindende wijze te beslechten, of de situatie te regelen. De dwangmaatregelen hadden veeleer tot doel de terugkeer naar Hfdst. VI HVN mogelijk te maken: de Britse en Amerikaanse vertegenwoordigers legden verklaringen in deze zin af, zich beroepend op

"the illustration of the policeman or the gendarme who is concerned with dealing with a wrong that he sees arising. He does not stop at the outset of what he does to inquire where exactly lies the precise balance of justice in their quarrel. He stops it, and then, in order to make adjustment and settlement, justice comes into its own." ¹²¹

4.26. Deze interpretatie wordt niet tegengesproken door art. 40 HVN. De bepaling luidt:

"In order to prevent an aggravation of the situation, the Security Council may, before making the recommendations or deciding upon the measures provided for in Article 39, call upon the parties concerned to comply with such provisional measures as it deems necessary or desirable. Such provisional measures shall be without prejudice to the rights, claims, or position of the parties concerned. The Security Council shall duly take account of failure to comply with such provisional measures."

Indien de Veiligheidsraad aldus voorlopige maatregelen kan uitvaardigen die de rechten en verplichtingen van de partijen onverlet laten, kan hier niet *a contrario* uit worden afgeleid dat het optreden krachtens art. 39 en 41 e.v. *generaliter* de rechten en verplichtingen van

¹²⁰ *U.N.C.I.O.*, vol. 12, p. 507, Doc. 881 III/3/46 van 10 juni 1945 (p. 6 van het document); zie ook het Rapport van Comité II: "[the Security Council], if it considers that the dispute constitutes a *threat* to international peace and security, shall decide whether to *recommend* either procedures or terms of settlement." (*U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 233, Doc. 1170, III/13 van 23 juni 1945 (p. 2 van het document) - cursivering toegevoegd). Een Chinees voorstel om de term "aanbevelingen" in art. 39 een andere betekenis te geven dan in Hfdst. VI, werd niet weerhouden (*U.N.C.I.O.*, vol. 12, p. 380-381, Doc. n° 628, III/3/33 van 26 mei 1945). De V.S. en het V.K. garandeerden dat deze aanbevelingen geen bindende kracht genoten (*U.N.C.I.O.*, vol. 12, p. 162, Doc. 1027 III/2/31 (1) van 16 juni 1945);

¹²¹ *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 25, Doc. 1006 I/6 van 15 juni 1945 (p. 14 van het document) (V.K.); analoog: *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 29-30, zelfde Doc., p. 18-19 (V.S.);

de betrokken Staten op definitieve wijze bepaalt ¹²². Het voorbehoud in art. 40 kan immers een *bevestiging* inhouden van de regel die, voor wat art. 39 betreft, even expliciet in de term "aanbevelingen" vervat ligt ¹²³. Meer bepaald moet worden gesteld dat, rekening houdend met het feit dat *de voorlopige maatregelen door de partijen zélf moeten worden uitgevoerd* ("call upon the parties .. to comply") ¹²⁴, art. 40, en m.n. het

¹²² Zie COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 133, die een analoog argument formuleert waar hij stelt: "... si l'imputation est possible, est-elle *obligatoire*? Quelques dispositions inciteraient à le penser: tout d'abord l'article 40 précise que les mesures provisoires ne préjugent pas les droits ou la position des parties, ce qui paraît impliquer *a contrario* que les mesures définitives supposent, elles, une détermination de leurs responsabilités.". Een verklaring van de Chinese vertegenwoordiger in Comité III/3 te San Francisco betreffende de redactie van het latere art. 40 HVN, suggereert inderdaad dat art. 39 *juncto* art. 41 e.v. tot een definitieve regeling van de behandelde situatie kan leiden,: "... the word 'may' was used advisedly in order to leave to the discretion of the Council whether to take provisional measures or whether to proceed immediately to *final* action." (*U.N.C.I.O.*, vol. 12, p. 380, Doc. 628, III/3/33 van 26 mei 1945 (p. 2 van het document) - cursivering toegevoegd). Deze verklaring is evenwel niet determinerend. Ze had immers betrekking op een Chinees amendement dat de "aanbevelingen" van art. 39 een verdergaande draagwijdte wou verlenen dan de aanbevelingen krachtens Hfdst. VI (*ibid.*, p. 380, nr. 2), en dus in de lijn lag van de tekst die in Dumbarton Oaks door de grootmachten was opgesteld. Dit amendement werd, zoals gezegd, verworpen (*ibid.*, p. 381). De verklaringen betreffende de verplichte terugkeer naar Hfdst. VI die hierna worden geciteerd, dateren overigens van *na* deze Chinese verklaring (de Chinese verklaring dateert van 26 mei 1945, de verklaringen betreffende de terugkeer naar Hfdst. VI van juni 1945: zie *supra*, par. 4.25 en *infra*, par. 4.28);

¹²³ Dit schijnt de mening te zijn van een lid van de Volkenrechtscommissie dat stelt dat de Veiligheidsraad "was not empowered to impose on States settlements or settlement procedures", en toevoegt "that Article 40 of the Charter under which the Council could invite the parties concerned to comply with the interim measures it deemed necessary or advisable to order, brought out the difference between definitive and interim measures." (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-fourth session* (1992), A/CN.4.446 van 25 januari 1993, p. 62-63). Vgl. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.* p. 10, die art. 40 HVN en het politioneel optreden van de Veiligheidsraad assimileert: "Il n'est pas indispensable et il serait peut-être fâcheux de soumettre cette fonction [purement policière et préventive] aux règles du droit international. Cela ne serait pas nécessaire car, comme le dit l'article 40 qui se réfère expressément à la dite fonction, les mesures qu'il faut adopter dans cette activité préventive, 'ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées', c'est-à-dire qu'il s'agit de mesures ne causant aucun dommage irréparable.". Vgl. ook BINDSCHEDLER (Rudolf L.), *op. cit.*, p. 384; en verder ESCHER (Regina), *Friedliche Erledigung von Streitigkeiten nach dem System der Vereinten Nationen*, 1985, p. 27, die de draagwijdte van art. 40 bepaalt in functie van de vaststelling dat de Veiligheidsraad geen bindende besluiten ter regeling van een geschil of situatie kan nemen. Escher leidt hieruit af dat de Raad art. 40 alleen mag hanteren om een wapenstilstand te bekomen, en niet om het onderliggend geschil, zij het dan ten voorlopigen titel, te regelen. Anders zou de Raad het verbod op 'bindende regelingen' kunnen omzeilen door ze als een voorlopige maatregel voor te stellen. Merk op dat, Escher's analyse daargelaten, deze interpretaties ook zouden kunnen betekenen dat het politioneel optreden krachtens Hfdst. VII *geheel* vervat zit in art. 40, zodat het optreden krachtens art. 39 *juncto* art. 41 e.v. uiteindelijk tóch definitieve gevolgen zou hebben. Zie, terzake deze interpretatie, de volgende voetnoot;

¹²⁴ Dat dit een essentieel kenmerk is van de voorlopige maatregelen van art. 40 blijkt voldoende uit de voorbereidende werken, en m.n. uit de vele verklaringen dat de voorlopige maatregelen het optreden van de Veiligheidsraad krachtens art. 39 niet onnodig mochten uitstellen: zie bv. *U.N.C.I.O.*, vol. 12, doc. III/3/33 van 26.5.1945, p. 381 (p. 3 van het document), en het rapport van de rapporteur van het Comité: *U.N.C.I.O.*, vol. 12, doc. III/3/46 van 10.6.1945, p. 507 (p. 6 van het document); en zie, voor een expliciete verklaring in deze zin, het *Report to the President*, aangehaald bij KELSEY (Hans), *The Law of*

expliciete voorbehoud betreffende hun rechten en plichten, garandeert dat deze uitvoering op latere datum niet aan de partijen zal worden tegengeworpen; het zet de partijen dus aan tot uitvoering van de voorlopige maatregelen door hen erop te wijzen dat dit hun rechten onaangetast zal laten ¹²⁵. De praktijk van de Veiligheidsraad bevestigt deze interpretatie: recente resoluties die expliciet op art. 40 gebaseerd zijn, roepen de betrokken Staten op om zelf een bepaalde houding aan te nemen, vooraleer ze aan te sporen om hun geschil op vreedzame wijze te regelen. Zo bv. res. 660 (1990):

"*Agissant en vertu des Articles 39 et 40 de la Charte des Nations Unies,*

1. *Condamne l'invasion du Koweït par l'Iraq;*
2. *Exige que l'Iraq retire immédiatement et inconditionnellement toutes ses forces pour les ramener aux positions qu'elles occupaient le 1er août 1990;*
3. *Engage l'Iraq et le Koweït à entamer immédiatement des négociations intensives*

the United Nations, 1950, p. 740 (die stelt dat de maatregelen alleen 'door de partijen' worden genomen indien ze op een oproep, en niet op een besluit van de Raad reageren). Dit aspect van art. 40 wordt ook benadrukt door HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, p. 109 en indirect door GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p. 77. Dit betekent dat de analyse van blauwhelmoperaties als een toepassing van art. 40 HVN (zo bv. HIGGINS (Rosalyn), *The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations*, 1963, p. 235-237, m.v.v.; en vgl. HALDERMAN (John), *op. cit.*, p. 108-109) niet geheel adequaat is. Evenzeer bekritiseerbaar is de analyse van de UNO-Secretaris-Generaal in *An Agenda for Peace*, par. 44, waar sprake is van "Peace-Enforcement Units", met als functie "to restore and maintain the cease-fire. This task can on occasion exceed the mission of peace-keeping forces and the expectations of peace-keeping force contributors. (...) I consider such peace-enforcement units to be warranted as a provisional measure under Article 40 of the Charter. Such peace-enforcement units should not be confused with the forces that may eventually be constituted under Article 43 to deal with acts of aggression or with the military personnel which Governments may agree to keep on stand-by for possible contribution to peace-keeping operations.". Deze analyse wordt zonder kritiek geciteerd door THIERRY (Hubert), "L'Agenda pour la Paix" et la Charte des Nations Unies", in: DUPUY (René-Jean), *op. cit.*, p. 382 (die spreekt van een brede interpretatie van art. 40), en DELON (Francis), "Le rôle joué par les membres permanents dans l'action du Conseil de sécurité", *ibid.*, p. 362. Hoewel ze de voorlopige maatregelen zonder nadere uitleg van "enforcement action" onderscheidt, volgt de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië in de zaak-Tadic mogelijks een soortgelijke redenering wanneer ze de voorlopige maatregelen ziet als "akin to emergency police action", en geenszins vermeldt dat ze door de betrokken Staten zelf moeten worden genomen (*loc. cit.*, p. 17, par. 33), al was dit het eenvoudigste argument om art. 40 als basis voor de oprichting van het Tribunaal uit te sluiten. Al deze analyses impliceren ten onrechte dat *alle* maatregelen die op basis van art. 39 *juncto* art. 41 e.v. worden genomen, wél definitieve gevolgen zouden sorteren;

¹²⁵ Dit probleem stelt zich uiteraard niet, indien de situatie op het terrein door dwangmaatregelen wordt hersteld of gewijzigd. Dit zou verklaren dat het voorbehoud in art. 40 wél, en in art. 39 niét wordt gemaakt. Deze interpretatie is des te meer verantwoord, omdat de *a contrario*-redenering waarvan hoger sprake in werkelijkheid veronderstelt dat het voorbehoud in art. 40 als een beperking op de bevoegdheden van de Veiligheidsraad wordt gelezen. Als bevoegdheidsbeperking is het voorbehoud evenwel vrij zinloos, gezien de toepassing van art. 40 voor de Veiligheidsraad geheel facultatief is, en hij, in alle gevallen waarin hij voorlopige maatregelen kan uitvaardigen, ook op basis van art. 39 *juncto* art. 41 e.v. kan optreden;

pour régler leurs différends (...);" ¹²⁶.

De voorlopige maatregelen van art. 40 onderscheiden zich dus van het optreden krachtens art. 39 *juncto* art. 41 e.v., niet omdat de eerste voorlopig en de tweede definitief zijn, maar wél omdat de eerste door de rechtstreeks betrokken Staten, en de tweede (ook) door de andere UNO-leden worden uitgevoerd. Art. 40 laat dus geenszins toe de draagwijdte te bepalen van een eventuele bevoegdheid van de Veiligheidsraad om besluiten 'ten gronde' te nemen.

ii. *Art. 2, par. 7 en art. 1, par. 1 HVN:*

4.27. De hogervermelde eisen van de kleinere Staten in San Francisco bepaalden eveneens de formulering van art. 2, par. 7 HVN. In de redactie voorgesteld door de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, de Sovjet-Unie en China werd het interventieverbod geheel en al uitgeschakeld ten bate van het optreden krachtens Hfdst. VII:

".. this principle [of non-intervention] shall not prejudice the application of Chapter VIII, Section B. [d.i. Hfdst. VII]" ¹²⁷

In combinatie met Hfdst. VIII, Sectie B hield dit voor de Raad niet alleen de mogelijkheid in om een geschil of situatie overeenkomstig het geldend volkenrecht te regelen, maar ook om het doelwit van het optreden *nieuwe* verplichtingen op te leggen. Bij de amendering van Hfdst. VIII, Sectie B werd het laatste zinsdeel van art. 2, par. 7 HVN aangepast, zodat de uitzondering op het interventieverbod niet meer het gehele Hfdst. VII betrof, maar enkel "de toepassing van dwangmaatregelen" ¹²⁸. Deze formulering moest beletten dat de Veiligheidsraad bij het doen van aanbevelingen krachtens art. 39 in het voorbehouden domein van een Staat zou interveniëren, wat bij een identiek optreden krachtens

¹²⁶ Res. 660 (1990), laatste inl. par. en dispositief zoals vermeld; zie ook, m.b.t. de eerste Golfoorlog, res. 598 (1987), laatste inl. par. en par. 1;

¹²⁷ *U.N.C.I.O.*, vol. 3, p. 623, Doc. 2 G/29 van 5.5.1945 (p. 2 van het doc.);

¹²⁸ Art. 2, par. 7: "Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any State or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle *shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.*" - cursivering toegevoegd;

Hfdst. VI verboden was ¹²⁹.

4.28. Dezelfde idee gaf aanleiding tot de redactie van art. 1, par. 1 HVN, dat als Doelstelling van de Verenigde Naties stelt:

"1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace (..), and to bring about by peaceful means, and *in conformity with the principles of justice and international law*, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace." ¹³⁰

De tekst wijst erop, en de voorbereidende werken bevestigen ¹³¹, dat de Veiligheidsraad bij het nemen van dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII niet gebonden zou zijn door de beginselen van de billijkheid en van het internationaal recht ¹³². Deze regel had, zoals de hierboven geciteerde Britse verklaring toont, tot doel de Raad niet in zijn *politieele* taak te belemmeren, maar werd tegelijk door het politieel karakter van de maatregelen krachtens Hfdst. VII ingeperkt ¹³³. De Rapporteur van het Comité I/1 verklaarde in die zin:

"(..) the Organisation should (..) promptly stop any breach of the peace or remove it. *After that, it can proceed to find a just adjustment or settlement of the dispute or situation.* When the Organization has used the power given to it and the force at its disposal to stop war, *then it can find the latitude to apply the principles of justice and international law*, or can assist the contending parties to find a peaceful solution.

¹²⁹ Zie Memorandum van de Australische delegatie betreffende het ontwerp van paragraaf 8 van Hoofdstuk II (Beginselen), *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 436-440, Doc. 969, I/1/39 van 14 juni 1945; supplement bij het verslag van de Rapporteur van Comité I/1 aan Commissie I, *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 486-489, Doc. 1070, I/1/34 (I) (d)) van 18 juni 1945);

¹³⁰ Cursivering toegevoegd;

¹³¹ Zie de verklaring van de Rapporteur van Comité I/1, hierna geciteerd. De verklaring betreft de verwerping van een voorstel om de verwijzing naar de beginselen van gerechtigheid en van internationaal recht ook op het nemen van dwangmaatregelen toepasselijk te maken;

¹³² Het betreft hier m.n. het volkenrecht *buiten het Handvest*, wat bv. betekende, dat dwangmaatregelen konden genomen worden tegen een Staat die het volkenrecht niet had geschonden, of wiens aandeel in het uitbreken van een gewapend conflict onzeker was. De hierboven gestelde regel betekent dus geenszins dat de Raad bij het optreden krachtens Hfdst. VII *legibus absolutus* zou zijn;

¹³³ In dezelfde zin: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 8 e.v.; HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, p. 18;

The concept of justice and international law can thus find a more appropriate place in context with the last part of the paragraph dealing with disputes and situations. There, it can find a real scope to operate, a more precise expression and a more practical field of application. *There was no intention to let this notion lose any of its weight or strength, as an over-ruling norm of the whole Charter.*" ¹³⁴

Voor de auteurs van het Handvest bestond Hfdst. VII in functie van Hfdst. VI: het moest de omstandigheden creëren waarbij Hfdst. VI, en dus de beginselen van gerechtigheid en internationaal recht, toepassing konden vinden.

4.29. Dit laat ook toe de verwijzing naar de "beginselen van gerechtigheid en internationaal recht" in art. 1, par. 1 HVN te verklaren. Hoewel de auteurs van het Handvest groot belang aan deze verwijzing hechtten ¹³⁵, is haar functie geenszins evident. Kelsen heeft de formule geheel zinloos genoemd omdat, waar het internationaal recht niet met de vereisten van gerechtigheid overeenstemt, de Veiligheidsraad vrij voor één van beide luiken zou kunnen opteren ¹³⁶. Rosalyn Higgins benadrukt daarentegen de verplichting van de Veiligheidsraad om zijn aanbevelingen krachtens Hfdst. VI in overeenstemming het internationaal recht te formuleren:

"I do not believe that the term "appropriate" in Article 37 (2) was inserted in contradistinction to "international law" in Article 1. Rather, it was intended by the term to provide broad discretion *within* the framework of the principles of international law. So far as "justice" is concerned, there is no evidence in the *travaux préparatoires* that the framers of the Charter saw any great distinction between law and justice: the terms were used almost synonymously, even if somewhat redundantly; and our own views that justice and law may not always run entirely in harness should not lead us to give great weight to this supposed deliberate dichotomy in the Charter context." ¹³⁷

¹³⁴ *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 453-454, Doc. 944 I/1/34 (1) van 13 juni 1945 - cursivering toegevoegd; analoog: *U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 22, Doc. 1006 I/6 van 15 juni 1945;

¹³⁵ Het rapport van Comité I/1 bepaalde: "(a) The Committee held that "with due regard to the fundamental principles of justice and international law", as it came in the amendment of the four sponsoring powers, was not sufficiently emphatic. "With due regard" consequently became "in conformity with". (b) (...) It was clear in any case of adjustment or settlement of disputes or situations, that the solution should be made in conformity with justice and international law." (*U.N.C.I.O.*, vol. 6, p. 454, Doc. 944 I/1/34 (1) van 13 juni 1945, (p. 9 van het document));

¹³⁶ KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 385;

¹³⁷ HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, 1970, p. 9, en zie ook p. 16; analoog: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 7-12 en het duidelijkst op p. 78; ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 12 en 20, die stelt dat het vereiste van gerechtigheid (in art. 2, par. 3 HVN) belet dat de zwakkere partij bij een geschil, terwille van de vrede, tot

Hoewel deze analyse enigszins beïnvloed is door Higgins' rechtstheorie ¹³⁸, kan ze moeilijk in overeenstemming gebracht worden met de algemene filosofie van Hfdst. VI, waarin de Veiligheidsraad - een politiek orgaan dat, zoals art. 36, par. 3 HVN bevestigt, niet voorbestemd is om het internationaal recht toe te passen - aanbevelingen doet ter vreedzame regeling (of: aanpassing! ¹³⁹) van geschillen en situaties, omwille van het gevaar voor de vrede dat eruit voortvloeit. De Veiligheidsraad van de mogelijkheid beroven om oplossingen voor te stellen die van het geldend recht afwijken, is niet alleen in strijd met de bewoordingen van Hfdst. VI, maar zou ook zijn functie als instrument van vredeshandhaving of van *peaceful change* teniet doen.

Hieraan kan worden toegevoegd, dat het *recommendatoir* karakter van het optreden krachtens Hfdst. VI zijn conformiteit met het volkenrecht garandeert: niets belet dat een bemiddelaar de partijen een procedure zou aanbevelen die zij in rechte niet hebben aanvaard ¹⁴⁰, of een oplossing ten gronde zou voorstellen die van het geldend recht afwijkt ¹⁴¹. Dit betekent evenwel dat de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" *ipso facto* gerespecteerd worden, indien de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VI optreedt; het tegendeel zou slechts waar zijn, indien hij zou pogen

een onaanvaardbare oplossing zou worden gedwongen. Verder stelt Escher evenwel dat, indien de beginselen van gerechtigheid onverenigbaar zijn met de vereisten van de vredeshandhaving, deze laatste moeten primeren (*op. cit.*, p. 103-106). Dit is net wat men in San Francisco heeft willen vermijden;

¹³⁸ Zie *op. cit.*, p. 8-9, waar Higgins de traditionele (West-Europese) visie, volgens dewelke recht en gerechtigheid kunnen verschillen, confronteert met de theorie van McDougal e.a. "... perceiving law as a decision-making process, [who] feel that, as reliance on past decisions (rules) is to be tempered by the need for reconciliation with community objectives, the identification of law with justice is largely in the decision-makers' hands", en zelf een gemildere versie van deze theorie voorstaat. Maar vgl. verder *op. cit.*, p. 16, waar sprake is van een "political operation *within* the law, rather than decision according *to* the law, which is the Court's function (...). It is for the Council to make political decisions which are in accordance with international law, not to find legal answers." - een onderscheid dat mij niet duidelijk is, tenzij men de conformiteit met het internationaal recht, zoals hierboven wordt gesuggereerd, verbindt met het *recommendatoir* karakter van het optreden;

¹³⁹ '*adjustment*': zie art. 36, par. 1, waar de term zowel voor de geschillen als de situaties wordt gehanteerd, en art. 1, par. 1, waar sprake is van "peaceful adjustment or settlement of international disputes or situations";

¹⁴⁰ Zie ook art. 36, par. 2 HVN: "The Security Council *should take into consideration* any procedures for the settlement of the dispute which have already been adopted by the parties." - cursivering toegevoegd. De Raad is er dus niet door gebonden;

¹⁴¹ Zie art. 37, par. 2 HVN: "If the Security Council deems that the continuance of the dispute is in fact likely to endanger the maintenance of international peace and security, it shall decide whether to take action under Article 36 or to recommend such terms of settlement *as it may consider appropriate*.";

om een bepaalde oplossing *op te leggen* ¹⁴².

Dit betekent dat de verwijzing naar de "beginselen van gerechtigheid en internationaal recht" niet beoogde te bepalen *hoe* de Raad zijn bevoegdheden *krachtens* Hfdst. VI moest uitoefenen, maar wel, dat hij de regeling van geschillen en van situaties slechts op basis van deze beginselen, *en dus* slechts op basis van Hfdst. VI, mocht nastreven: om te beletten dat de zwakke Staten terwille van de vrede zouden worden opgeofferd, moest worden gegarandeerd dat de regeling van het geschil of de situatie *vrij* bedongen werd. In deze optiek vloeien de gerechtigheid en het internationaal recht in elkaar over, en kan ook de voormelde kritiek van Kelsen worden verworpen.

Dat het optreden krachtens Hfdst. VII aldus tot doel heeft een vreedzame regeling krachtens Hfdst. VI mogelijk te maken, is des te duidelijker wanneer art. 1, par. 1 HVN in zijn geheel wordt gelezen. Typerend voor de bepaling is dat de collectieve maatregelen (d.i. Hfdst. VII), in tegenstelling tot wat verder in het Handvest het geval is, vóór de vreedzame geschillenbeslechting en regeling van situaties (d.i. Hfdst. VI) wordt vermeld. Zoals uit de hoger geciteerde verklaringen blijkt, vertolkt deze chronologie de idee dat de maatregelen krachtens Hfdst. VII door een optreden krachtens Hfdst. VI moeten worden gevolgd ¹⁴³. Art. 1, par. 1 consacreert dus het politioneel karakter van het optreden krachtens Hfdst. VII, en concretiseert aldus de in de Preambule van het Handvest geformuleerde doelstelling, om "omstandigheden te scheppen waaronder gerechtigheid, alsmede eerbied voor de uit verdragen en andere bronnen van internationaal recht voortvloeiende verplichtingen kunnen worden gehandhaafd" ¹⁴⁴.

¹⁴² Deze stelling moet weliswaar enigszins worden genuanceerd. De voorstellen van een bemiddelaar, c.q. van de Veiligheidsraad, moeten verenigbaar zijn met het *jus cogens* en de internationale openbare orde. KLEIN (Eckart), "Paralleles Tätigwerden ..", *op. cit.*, p. 487 ziet hierin het *effet utile* van de verwijzing naar de "beginselen van het internationaal recht": "Das Völkerrecht bietet vielmehr nur die Grenze, nicht die Basis der auf den Streitinhalt bezogenen Ratsempfehlungen". Hoewel de Raad inderdaad het *jus cogens* en de internationale openbare orde moet naleven, kan dit nochtans niet de betekenis zijn van de genoemde verwijzing. Vooreerst is het zeer de vraag, of de auteurs van het Handvest regelen van *jus cogens* of internationale openbare orde, als geheel van regelen *buiten* het Handvest, in gedachten hadden. Men kan vermoeden dat zij alle regelen van de toenmalige internationale openbare orde (c.q. *jus cogens*) in het Handvest hebben opgenomen. Vervolgens, en vooral, kan de verwijzing naar de beginselen van het internationaal recht in art. 1, par. 1 HVN onmogelijk tot doel hebben te benadrukken, dat de Raad zijn aanbevelingen krachtens Hfdst. VI in overeenstemming met de internationale openbare orde (*jus cogens*) moest formuleren: dit zou immers inhouden dat de Veiligheidsraad het *jus cogens* wél mag terzijde stellen wanneer hij krachtens Hfdst. VII optreedt. Dit is uitgesloten: zie ook *infra*, par. 4.49;

¹⁴³ *Contra*: JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 5-6, die de volgorde verklaart door het ondergeschikt belang dat aan de vreedzame geschillenbeslechting zou worden toegekend;

¹⁴⁴ Preambule, 3e paragraaf;

iii. De recente rechtsleer en praktijk:

4.30. Het optreden krachtens Hfdst. VII HVN was dus, in de ogen van de auteurs van het Handvest, politioneel van aard: de Veiligheidsraad kon krachtens Hfdst. VII geen geschillen of situaties op bindende wijze regelen, maar slechts de weg vrijmaken voor een toepassing van Hfdst. VI HVN. Vele auteurs houden ook vandaag aan de traditionele 'politionele' draagwijdte van Hfdst. VII vast, en sluiten dus de mogelijkheid voor de Raad om 'quasi-judiciaire' besluiten te nemen (nagenoeg) geheel uit ¹⁴⁵. Zo bv. stelt Graefrath:

".. when acting under Chapter VII the Security Council action normally is confined to stop military activities or avert a specific danger for the maintenance of peace, in order to allow the functioning of peaceful dispute settlement procedures to solve the conflict which led to the breach of the peace." ¹⁴⁶

Dit concept van de politionele maatregel is geenszins vreemd aan de recente praktijk. De resoluties inzake ex-Joegoslavië bieden er integendeel een type-voorbeeld van. In res. 740 (1992) herinnert de Veiligheidsraad eraan dat

¹⁴⁵ Zie, naast de hierna geciteerde analyse van Graefrath: HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, passim, vnl. p. 69-70; iets minder duidelijk, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends ..", *op. cit.*, p. 6 e.v.; VIRALLY (Michel), *L'Organisation mondiale*, 1972, die enerzijds stelt dat de Veiligheidsraad geen krachtens Hfdst. VII geen beschikkingsrecht geniet, en m.n. geen territoria kan overdragen (p. 418), maar anderzijds een hoofdstuk wijdt aan de 'gedwongen uitvoering' (p. 451 e.v.); BINDSCHEDLER (Rudolf L.), *op. cit.*, p. 314-315, die dit evenwel als een ernstige lacune ziet; KRÖKEL (Michael), *Die Bindungswirkung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten*, 1977, p. 79-82; KLEIN (Eckart), "Paralleles Tätigwerden ..", *op. cit.*, p. 477; HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, p. 44-46, die de mogelijkheid voor de Veiligheidsraad om een geschil op bindende wijze te beslechten, indien dit de enige mogelijkheid zou zijn om de internationale vrede en veiligheid te handhaven, verwerpt; ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 26; WHITE (Nigel D.), *op. cit.*, p. 71-73; COHEN-JONATHAN (Gérard), "Article 39", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 665-666; HARPER (Keith), "Does the United Nations Security Council have the Competence to Act as Court and Legislature?", *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994, p. 140-141; en zie tenslotte de citaten en verwijzingen bij GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 13, naar: ARANGIO-RUIZ (Gaetano), A/CN.4/SR.2277, p. 3; BENNOUNA (Mohamed), A/CN.4/SR.2342, p. 6 (meer bepaald m.b.t. de staatsaansprakelijkheid); A/CN.4/SR.2339, p. 12; TOMUSCHAT (Christian), A/CN.4/SR.2342, p. 8: "The Security Council had essentially been entrusted with police functions and its jurisdiction might at most have a preventive character, but under no circumstances that of a court of law" (maar vgl. deze laatste verklaring met TOMUSCHAT (Christian), "Obligations Arising for States Without or Against their Will", *op. cit.*, p. 343-344). Merk op dat sommige van deze auteurs niettemin moeten erkennen, dat de Raad over een zekere, zij het beperkte bevoegdheid 'ten gronde' beschikt: zie *infra*, par. 4.45, voetnoot 214, en par. 4.48;

¹⁴⁶ GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 13, en zie verder p. 12 e.v.;

".. le plan de maintien de la paix des Nations Unies et sa mise en oeuvre ne sont censés préjuger en aucune façon les conditions d'un règlement politique;" ¹⁴⁷

Bij de oprichting van veilige zones in Bosnië wordt benadrukt dat ze de uiteindelijke regeling van de territoriale geschillen onaangetast laat. In res. 824 (1993) stelt de Raad deze zones in,

"Affirmant qu'aucune disposition de la présente résolution ne doit être interprétée comme contredisant l'esprit ou la lettre du plan de paix pour la République de Bosnie-Herzégovine ou y dérogeant de quelque manière que ce soit,

Convaincu que le fait de traiter les villes visées plus haut comme zones de sécurité contribuera à la mise en oeuvre à bref délai du plan de paix." ¹⁴⁸

4.31. Verder zal worden getoond, dat art. 39 voor de Raad nochtans een zekere bevoegdheid inhoudt om besluiten 'ten gronde' te nemen. Eerst moeten evenwel de mogelijkheden en gebreken van deze interpretatie van Hfdst. VII worden onderzocht.

b.2. De mogelijkheden en gebreken van deze benadering:

i. De mogelijkheden:

4.32. Wat de mogelijkheden van de hier besproken benadering betreft, is in de eerste plaats van belang, dat de handhaving van de internationale vrede en veiligheid een *specifieke* regeling van een geschil of situatie kan veronderstellen. Indien het soms volstaat *dat* een geschil geregeld wordt, zal de inhoud van de regeling frequent van fundamenteel belang zijn: zo bijvoorbeeld wanneer de Raad in de Lockerbie-zaak meent dat de berechting van de verdachten in Libië geen afdoende garanties biedt voor een zichtbaar onpartijdig en onafhankelijk proces, dat noodzakelijk is om het terrorisme *generaliter* te bedwingen.

¹⁴⁷ Res. 740 (1992), par. 7 van het dispositief. Zie ook res. 743 (1992), laatste inl. par. en par. 5 en 10; res. 749 (1992), par. 6; res. 752 (1992), par. 1 en 14; res. 757 (1992), 14e en 15e inl. par. en par. 21; res. 758 (1992), 6e inl. par.;

¹⁴⁸ Res. 824 (1993), inl. par. 10 en 11. Zie ook res. 836 (1993), inl. par. 14 en par. 6 van het dispositief, waarover verder meer;

Een besluit 'ten gronde' laat uiteraard toe dergelijke specifieke oplossing op te leggen. Hetzelfde resultaat kan nochtans worden bekomen, indien men de oplossing afhankelijk stelt van het akkoord van de betrokken Staat of Staten. De Veiligheidsraad kan immers de regeling krachtens Hfdst. VI laten verlopen op basis van ruime, door hem gedefinieerde doelstellingen, die door de betrokkene(n) moeten worden bereikt vooraleer de regeling door de Raad wordt goedgekeurd. Deze benadering vindt een duidelijke basis in art. 1, par. 1 HVN, art. 2, par. 3 HVN (wat de geschillen betreft), en in Hfdst. VI zelf. Beide eerstgenoemde artikelen maken duidelijk dat de inhoud van de na te streven oplossing niet zonder belang is, m.a.w. dat de UNO niet noodzakelijk de oplossing van het conflict *per se* (de beëindiging van het conflictgedrag) beoogt, maar ook een *welbepaalde* oplossing kan nastreven. Art. 1, par. 1 voorziet in die zin dat de regeling van geschillen en situaties geschiedt teneinde de internationale vrede en veiligheid te handhaven, en art. 2, par. 3 dat partijen hun geschil regelen "in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered" ¹⁴⁹. Indien Hfdst. VI HVN niet in de mogelijkheid voorziet om een specifieke oplossing op te leggen, impliceert het wel de mogelijkheid voor de Raad om de algemene vereisten van de internationale vrede en veiligheid te formuleren; en Hfdst. VI impliceert evenzeer dat de Raad gerechtigd is, een zaak te blijven behandelen zolang hij dit noodzakelijk acht.

Een type-voorbeeld van deze benadering, die reeds lang in gebruik is ¹⁵⁰, biedt

¹⁴⁹ Kelsen wijst erop dat, wat de onderlinge betrekkingen tussen de partijen betreft, het vereiste m.b.t. de internationale vrede en veiligheid bezwaarlijk als een kwalificatie van de oplossing van het geschil kan gelden: indien het geschil opgelost is, verdwijnt hiermee het gevaar van een gewapend conflict tussen de partijen. Het vereiste moet dus, aldus Kelsen, betrekking hebben op de vrede en veiligheid van *derde* Staten, wat ook uit de voorbereidende werken blijkt (KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 368 e.v., m.v.v.). Van dergelijke 'derdenwerking' zou in de eerste plaats sprake zijn indien een bepaalde oplossing een directe invloed heeft op derde Staten (vgl. ook ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 20-21), bv. een vluchtelingenstroom genereert. Vervolgens kan de wijze waarop een geschil wordt opgelost de positie van derde Staten of van de internationale gemeenschap op indirecte wijze aantasten, m.n. als precedent dat een juridische of politieke ordening uit evenwicht brengt (zie bv. de verklaring van de Koreaanse Republiek bij de aanvaarding van res. 1044 (1996) m.b.t. de algemeen-preventieve werking van het optreden van de Raad: S/PV.3627, p. 9). De voormelde auteurs ten spijt, sluit de oplossing van een geschil niet *ipso facto* ieder gevaar voor de vrede in de betrekkingen tussen de partijen uit. Indien de oplossing van het geschil veronderstelt dat de partijen gedeeltelijk aan het nastreven van hun eigenbelang verzaken, ligt niet noodzakelijk een oplossing *op lange termijn* voor (zie, voor de vredeshandhaving op korte en lange termijn: DELBRÜCK (Jost), "Die Adäquanz völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- und Friedenssicherungsinstrumente im Lichte der Kriegsursachenforschung", *J.I.R.*, 1974, p. 113 e.v.). De regeling kan tot stand komen op basis van wat Wengler het belang van het minste kwaad noemt (zie de prachtige bladzijden in WENGLER (Wilhelm), *Völkerrecht*, Bd. I, 1964, p. 833 e.v., m.n. p. 843), dat van korte duur kan blijken;

¹⁵⁰ Zie bv. res. 122 (1957): "Ayant entendu des exposés des représentants des Gouvernements de l'Inde et du Pakistan au sujet du différend concernant l'Etat de Jammu et Cachemire, Rappelant aux gouvernements et autorités intéressés le principe énoncé dans ses résolutions (...) que le sort définitif de l'Etat de Jammu et Cachemire doit être décidé conformément à la volonté des populations, exprimé au moyen de la procédure démocratique d'un plébiscite libre et impartial tenu sous l'égide de l'Organisation des Nations

het optreden van de Raad m.b.t. ex-Joegoslavië. Res. 752 (1992) luidt bijvoorbeeld:

"1. *Exige* que toutes les parties (...) coopèrent avec les efforts de la Communauté européenne pour parvenir rapidement à une solution politique négociée dans le respect du principe du caractère inacceptable de tout changement de frontière par la force." ¹⁵¹

De Raad kan dan zijn steun betuigen aan specifieke voorstellen. Zo bijvoorbeeld roept de Veiligheidsraad in res. 836 (1993) de Bosnische Serviërs op om het Vance-Owen-plan, dat door de Republiek Bosnië-Herzegovina en de Kroatische Bosniërs is aanvaard, te onderschrijven ¹⁵². De Raad onderstreept verder

".. qu'une solution durable au conflit (...) doit être fondée sur les principes suivants: cessation immédiate et complète des hostilités, retrait des territoires acquis par la force et le "nettoyage ethnique", annulation des conséquences du "nettoyage ethnique" et reconnaissance du droit de tous les réfugiés de retourner dans leurs foyers, et respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la République de Bosnie-Herzégovine" ¹⁵³.

Unies, 1. *Confirme* la déclaration qu'il a faite (...) et déclare que la convocation d'une assemblée constituante dans les conditions recommandées par le Conseil général de la "Conférence nationale de l'ensemble de l'Etat de Jammu et Cachemire" (...) [etc.] ne constituent pas des moyens propres à régler le sort dudit Etat conformément au principe mentionné ci-dessus; 2. *Décide* de poursuivre l'examen du différend.";

¹⁵¹ Zie voordien reeds res. 740 (1992), par. 7 en res. 743 (1992), par. 10; en later res. 770 (1992), inl. par. 3 en 4; res. 787 (1992), par. 2 en 3; res. 820 (1993);

¹⁵² Res. 836 (1993), inl. par. 7 en 8; zie ook res. 787 (1992), par. 1;

¹⁵³ Res. 836 (1993), inl. par. 16. Res. 859 (1993) biedt een nog meer gedetailleerde lijst van voorwaarden waaraan een duurzame regeling moet voldoen (zie vnl. par. 6 en 8); zie verder bv. res. 900 (1994); res. 908 (1994); res. 982 (1995); res. 994 (1995); res. 998 (1995); res. 1004 (1995); res. 1009 (1995); res. 1010 (1995); res. 1016 (1995). Een soortgelijke benadering vindt men in res. 774 (1992) betreffende de Cypriotische zaak, waarin de Veiligheidsraad "2. *Reaffirms* its position that a Cyprus settlement must be based on a State of Cyprus with a single sovereignty and international personality and a single citizenship, with its independence and territorial integrity safeguarded, and comprising two politically equal communities as defined in paragraph 11 of the Secretary-General's report of 3 April 1992 (S/23780) in a bi-communal and bi-zonal federation, and that such a settlement must exclude union in whole or in part with any other country or any form of partition or secession; 10. *Reaffirms* that (...) the present status quo is not acceptable (...)". Zie verder ook res. 789 (1992), waarin de partijen ook worden opgeroepen om vertrouwenscheppende maatregelen te nemen (par. 8), die als voorlopige maatregelen in de zin van art. 40 kunnen worden beschouwd; res. 831 (1992); res. 902 (1994), waarin gesteld wordt dat de vertrouwenscheppende maatregelen geen doel op zich zijn maar een stap naar de politieke regeling;

4.33. De voordelen van deze benadering zijn in vergelijking met een gedetailleerd besluit 'ten gronde' legio, wat doet vermoeden dat de toekenning van een bevoegdheid 'ten gronde' niet alleen onnodig, maar ook onwenselijk is.

Een eerste voordeel manifesteert zich, waar de naleving van regelen van het volkenrecht in het geding is: de gebrekkige bekwaamheid van de Veiligheidsraad om over het volkenrecht uitspraak te doen, die een essentieel probleem vormt voor het gezag van quasi-judiciaire besluiten ¹⁵⁴, stelt zich in mindere mate bij de opsomming van algemene, door de partijen toe te passen rechtsregelen. In tweede instantie houdt deze benadering in dat de Veiligheidsraad zonder gezichtsverlies zijn politiek m.b.t. de concrete invulling van deze doelstellingen kan aanpassen aan de evoluerende situatie ¹⁵⁵, of teneinde een oorspronkelijke vergissing te corrigeren; en boet de Raad niet of minder aan gezag in, indien de regeling van het geschil of de situatie op zich laat wachten. Ten derde zou de 'gerichte' onderhandeling een groter potentieel aan *face-saving* kunnen bieden voor de rechtstreeks betrokken Staat of Staten die, veeleer dan voor een *Diktat* te moeten zwichten, een (schijnbaar) eerbare oplossing kunnen bedingen ¹⁵⁶. Ten vierde biedt deze werkwijze, in de mate dat ze op de instemming van de betrokkenen berust, een grotere kans op een blijvende oplossing ¹⁵⁷.

Tenslotte, en dit verdient iets meer uitleg, kan de combinatie van politiemaatregelen en 'gerichte' onderhandelingen een oplossing bieden voor de problematiek van het punitieve optreden van de Veiligheidsraad. De dwangmaatregelen van Hfdst. VII moeten, zoals de dwangsom in het intern recht, tot doel hebben een concrete prestatie te verzeke-

¹⁵⁴ Zie hierover *infra*, par. 4.58 e.v., 4.86 e.v.;

¹⁵⁵ Zie *supra*, par. 4.20. Vgl. de verklaring van de Franse vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad die in de Libische zaak stelt dat "Cette résolution [731] n'a pas été suivie d'effet. (...) Pour ne pas se déjuger, il fallait donc que le Conseil de sécurité prenne de nouvelles mesures pour amener la Libye à faire face à ses responsabilités." (S/PV.3063, p. 73); en de Belgische verklaring: "Face à l'attitude de Tripoli, il s'avérerait nécessaire de préserver la crédibilité du Conseil de sécurité." (*ibid.*, p. 82); zie ook RATNER (Steven R.), "Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes", *E.J.I.L.*, 1995, p. 436;

¹⁵⁶ Dit laatste punt is betwistbaar, in de mate dat het, onder omstandigheden, voor de partijen eenvoudiger kan zijn een oplossing die door een derde wordt aangereikt te aanvaarden, dan op een voorstel van de tegenpartij in te gaan. Dit veronderstelt evenwel dat het voorstel van de derde als legitiem wordt ervaren. Aan deze voorwaarde wordt het best voldaan indien de besluiten 'ten gronde' op basis van het geldend volkenrecht worden getroffen: zie *infra*;

¹⁵⁷ Zie ook de verklaringen van Yemen (S/PV.2981 (Engels), p. 42) en van India (*loc. cit.*, p. 77-78) bij de aanvaarding van res. 687 (1991). Zoals gezegd biedt de consensuele basis nochtans geen garantie voor een blijvende oplossing: zie *supra*, par. 4.32, voetnoot 149;

ren, en mogen geen punitief karakter hebben ¹⁵⁸. Een wijziging van deze regel zou op het bezwaar stoten dat punitieve maatregelen tegen een Staat onder omstandigheden als een verboden collectieve straf voor de bevolking moeten worden aanzien ¹⁵⁹; ze zou

¹⁵⁸ Zie *Supplement to an Agenda for Peace - Position Paper of the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations*, A/50/60 - S/1995/1 van 3.1.1995, p. 16, par. 66; de verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad van 22.2.1995, S/PRST/1995/9, par. 10: "The Security Council (...) agrees that the object of economic sanctions is not to punish but to modify the behaviour of the country or party which represents a threat to international peace and security. The steps demanded of that country or party should be clearly defined in Council resolutions, and the sanctions regime in question should be subject to periodic review and it should be lifted when the objectives of the appropriate provisions of the relevant Security Council resolutions are achieved."; zie ook de diverse verklaringen in de Soedanese zaak (*supra*, par. 4.14, voetnoot 72), en de verklaring van de Verenigde Staten bij de aanvaarding van res. 941 (1994), 942 (1994) en 943 (1994), m.b.t. de maatregelen tegen de Bosnische Serviërs, S/PV.3428 (Engels), p. 33: "These sanctions are not punitive. The proof of that will be evident when you, the Bosnian Serbs, take the necessary steps to bring this conflict to a peaceful, negotiated conclusion and thereby begin your return to the norms of the international community.";

¹⁵⁹ Zie SCHACHTER (Oscar), *International Law in Theory and Practice*, p. 154 en 194; GRAEF-RATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), *op. cit.*, p. 136, verwijzend naar art. 33 van de 4e conventie van Genève en art. 75 van het 1e additioneel protocol bij de Geneefse conventies van 12 augustus 1949, en nog naar het commentaar van het ICRC: "It covers not only legal sentences but sanctions and harassment of any sort, administrative, by police action or otherwise.". Deze analyse kan uiteraard niet worden weerhouden indien men op de vaststelling voortgaat dat de straf *formeel* aan de Staat als subject van het volkenrecht, en niet aan zijn bevolking wordt opgelegd. Ze veronderstelt dat a.h.w. tot een *levée du voile* wordt overgegaan, waarbij wordt nagegaan wie daadwerkelijk wie daadwerkelijk wordt getroffen door een straf die formeel aan de Staat wordt opgelegd. Vgl. met Sucharitkul's analyse die de 'civiele' aansprakelijkheid van Irak betreft (of althans niet expliciet op het probleem van de punitieve maatregelen ingaat): "The ultimate responsibility will unfairly have to be borne by innocent subsequent generations of Iraqi civilians. The only comfort that is plausible may consist in the harsh reality of international law that each people has to account for the imperfections of its own government. (...) Whether or not and to whatever extent a régime may be democratic, the people must answer for the acts (...) attributable to the government they have chosen or tolerated. (...) No people can escape the ultimate international responsibility by pleading complacency, ignorance or inaction." (SUCHARITKUL (Sompong), *op. cit.*, p. 15). In de mate dat de door Sucharitkul geformuleerde regel ook op een geopprimeerde bevolking wordt toegepast, is van een fictie sprake. Voor het overige gaat de auteur wel degelijk tot een *levée du voile* over, zij het dan om te constateren dat de bevolking verantwoordelijk is voor het optreden van haar leiders. Voor een *punitief* optreden kan deze quasi-automatische doortrekking van de aansprakelijkheid evenwel niet worden weerhouden. Dit verklaart ook dat de sluier van de rechtspersoonlijkheid van de Staat in de praktijk wel degelijk wordt gelicht, wanneer het verbod op punitieve maatregelen krachtens Hfdst. VII in verband wordt gebracht met hun gevolgen voor de "onschuldige" bevolking van de geviseerde Staat: zie bv. de verklaring van Zimbabwe in S/PV.3046, p. 124-125 over het "effect economic sanctions may have on innocent civilians living in a State whose Government they cannot change. Such people lack the political means to reverse the very policies that give rise to the offence that is the object of sanctions."; en de verklaringen afgelegd in de Libische zaak: Zimbabwe, S/PV.3063, p. 52, en Frankrijk, *loc. cit.*, p. 73: "Elles [les sanctions] n'ont pas pour objet de frapper le peuple libyen qui n'est pas responsable des actes de ses dirigeants.". Bij de aanvaarding van res. 1054 (1996) in de Soedanese zaak legde de Indonesische vertegenwoordiger een verband tussen het niet-punitief doel van sancties, en het feit dat zij de onschuldige bevolking raken (S/PV.3660, p. 17). Duitsland stelde dat maatregelen krachtens Hfdst. VII geen punitief karakter mogen hebben, maar dat hieraan voldaan was omdat de - *in casu* diplomatieke - maatregelen de overheid, en niet de bevolking zouden raken (*loc. cit.*, p. 19). Frankrijk (*loc. cit.*, p. 20), de V.S. (*loc. cit.*, p. 22) en Honduras (*loc. cit.*, p. 22) stelden dat de Soedanese regering en niet de bevolking werd gevisieerd. Bij de aanvaarding van res. 1070 (1996) verklaarde de Franse vertegenwoordiger: "The text .. should not be seen as punishment against

mogelijks ook veronderstellen, dat de Veiligheidsraad op voorhand de strafmaten zou vastleggen, wat praktisch onhaalbaar is ¹⁶⁰. Nochtans kan het nut van een punitief optreden niet geheel worden ontkend: dat dwangmaatregelen alleen ter afdwinging van een concrete prestatie kunnen worden opgelegd, biedt geen voldoening waar een Staat een onomkeerbare situatie heeft gecreëerd, die moeilijk door een verplichting tot schadevergoeding kan worden gesanctioneerd. Het optreden krachtens Hfdst. VII laat dan onvoldoende toe een regime dat de fundamentele waarden van de internationale gemeenschap

the people of Sudan" (SC/6258 van 16.8.1996); zie ook de Russische en de Indonesische verklaringen (*ibid.*). Vgl. tenslotte de stelling van Nieuw-Zeeland in de Veiligheidsraad n.a.v. de aanvaarding van res. 941 (1994), 942 (1994) en 943 (1994), waarbij de dwangmaatregelen tegen de Bosnische Serviërs worden versterkt: "The increased sanctions included in the second resolution comprise a number directed at the leadership of the Bosnian Serbs and at all who continue to aid and abet them. This resolution makes clear where responsibility for the disastrous policy of the Bosnian Serbs lies. If saner counsels are to have any hearing among them, either the leaders must change their views or the leaders must be changed." (S/PV.3428, p. 37);

¹⁶⁰ Dit probleem kan nader worden gepreciseerd aan de hand van Serge Sur's analyse. Sur ontkent het 'sanctionerend' karakter van de dwangmaatregelen van de Veiligheidsraad om de volgende redenen: "D'abord, un manquement à une obligation juridique existante devrait être au préalable établi. Ensuite, l'adoption de sanctions devrait impliquer un processus juridique comportant le respect des droits de la défense et notamment le droit des Etats visés de faire entendre leur point de vue, suivant une procédure contradictoire (*audi et alteram partem*). Ensuite encore, les sanctions devraient correspondre à une échelle de mesures préétablie, correspondant à la gravité des manquements constatés. Enfin, la finalité des sanctions devrait être répressive, tendant à punir les responsables d'un comportement fautif. Il s'agirait donc d'un processus judiciaire ou quasi judiciaire qui, comme on l'a vu, est étranger à la logique du Conseil." (SUR (Serge), *op. cit.*, p. 20-21). De vraag is evenwel, of het volstaat vast te stellen dat het optreden van de Veiligheidsraad niet aan al deze voorwaarden voldoet, om zijn punitief karakter te ontkennen. Moet niet veeleer worden gesteld, dat maatregelen krachtens Hfdst. VII die *de facto* punitief van aard zijn (d.w.z. die het repressief doel hebben waarvan Sur spreekt), aan de genoemde voorwaarden *moeten* worden onderworpen? Te dien aanzien zou kunnen geargumenteed worden dat de voornoemde garanties, in de mate dat ze fundamentele mensenrechten uitmaken, als algemene rechtsbeginselen kunnen worden beschouwd die ook in de tussenstaatse betrekkingen toepassing moeten vinden; deze idee inspireert overigens impliciet de redenering van Sur, waar hij een aantal kenmerken identificeert die noodzakelijkerwijs met een punitief optreden moeten samengaan. Hiertegen kan evenwel worden ingebracht, dat het staatsaansprakelijkheidsrecht een aantal regelen kent die *de facto* een punitief karakter hebben, en niet met dergelijke garanties gepaard gaan: zo voorziet art. 45, par. 1 (c) van het Ontwerp van de Volkenrechtscommissie dat de genoegdoening bij een ernstige schending van de rechten van de gelaedeerde Staat een vergoeding mag inhouden "reflecting the gravity of the infringement". Deze vergoeding is te onderscheiden van de in art. 44 voorziene schadevergoeding, en moet m.i. als punitief worden aanzien. Art. 52, b) (verwijzend naar art. 45, par. 3) van het Ontwerp bepaalt nog, dat ingeval een internationale misdaad werd begaan, de genoegdoening de eer van de auteur van de misdaad mag aantasten (zie *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, G.A.O.R., 51st session, Suppl. n° 10 (A/51/10), p. 141, 143 en 146*). Indien men deze regelen aanvaardt, moet worden vastgesteld dat (1) het algemeen rechtsbeginsel waarvan zonet sprake was geen toepassing vindt in de *tussenstaatse* betrekkingen, maar óók (2) de aan de Staat opgelegde punitieve vergoeding niet wordt geacht de mensenrechten van zijn bevolking te schenden. Het staatsaansprakelijkheidsrecht zou dus géén 'levée du voile' doorvoeren, terwijl de verklaringen in de Veiligheidsraad die in de vorige voetnoot werden aangehaald, wél op dergelijke 'levée du voile' voortbouwen. Dit probleem kan in het kader van ons onderzoek niet worden uitgespit. Het volstaat vast te stellen, dat een punitief optreden dat niet op een vooraf bepaalde strafmaat is gebaseerd, en geen procedurele garanties biedt, onbillijk is, en slechts een beperkt preventief effect kan hebben;

voortdurend door punctuele acties bedreigt, een halt toe te roepen ¹⁶¹. Louis Henkin stelde reeds in die zin:

"One kind of violation in particular is frequently not deterred by cost: the action which has a single purpose and is quickly accomplished - say, a single bombing attack to accomplish a single mission - (*sic*) presents a *fait accompli*; pressure cannot be applied to discontinue or undo, the advantage often cannot be taken away, whatever censure or sanction may follow." ¹⁶²

Hoewel dit niet altijd het geval is ¹⁶³, biedt de combinatie van politiemaatregelen en een optreden volgens Hfdst. VI soms een oplossing: in de mate dat de politiemaatregelen *pendente lite* kunnen gehandhaafd worden, kan een 'vrijbouter' onder druk worden gehouden ¹⁶⁴; maar bovendien heeft het optreden hier niet (zoals art. 6 HVN of de huidige *de facto* punitieve maatregelen tegen Libië en Soedan) tot gevolg, de betrokken Staat uit de internationale gemeenschap te sluiten; het beoogt deze Staat integendeel tot communicatie aan te zetten. Hoewel, zoals verder zal blijken, het optreden 'ten gronde' terzake ook zekere mogelijkheden biedt ¹⁶⁵, blijkt dus dat de combinatie van Hfdst. VI en politionele maatregelen krachtens Hfdst. VII geenszins zonder potentieel is.

¹⁶¹ Res. 1054 (1996) heeft geen ander doel, wanneer de Veiligheidsraad, vooraleer dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII uit te vaardigen (zie res. 1054 (1996), laatste inl. par. en par. 2 e.v. van het dispositief), "1. Demands that the Government of Sudan comply without further delay with the requests set out in paragraph 4 of resolution 1044 (1996) by: (...) (b) Desisting from engaging in activities of assisting, supporting and facilitating terrorist activities (...); and henceforth acting in its relations with its neighbours and with others in full conformity with the Charter of the United Nations and with the Charter of the OAU". Indien deze eis vrij onbepaald is, kan de legitimiteit ervan moeilijk worden betwist;

¹⁶² HENKIN (Louis), "International Law and the Behavior of Nations", *Rec. des Cours*, 1965, I, p. 198;

¹⁶³ In de Soedanese zaak zoekt men vertwijfeld naar de politionele maatregel die de Veiligheidsraad zou kunnen nemen. In de Libische zaak daarentegen, zou een politiemaatregel erin bestaan de verdachten van de Lockerbie-aanslag in een derde Staat in voorlopige hechtenis te laten nemen tot het geschil tussen Libië, de V.S. en het V.K. betreffende de strafrechtelijke jurisdictie op adequate wijze is geregeld;

¹⁶⁴ Vgl. RATNER (Steven R.), *op. cit.*, p. 441, die de voordelen van 'second-generation peacekeeping' in deze optiek benadrukt: de UNO kan het doelwit desgevallend een beloning ontzeggen;

¹⁶⁵ Zie *infra*, par. 4.76, m.b.t. de garanties van niet-herhaling;

ii. De gebreken:

4.34. De combinatie van de politionele maatregelen en het optreden krachtens Hfdst. VI heeft evenwel ook nadelen. In de eerste plaats kan een partij de geboden vrijheid misbruiken om de situatie te laten aanslepen ¹⁶⁶. In theorie kan hiertegen worden opgetreden door dwangmaatregelen tegen deze partij te treffen om ze tot een *bona fide* samenwerking aan te zetten ¹⁶⁷, wat bij een tussenstaats geschil zou neerkomen op een afdwinging van de positieve verplichting van art. 2, par. 3 HVN ¹⁶⁸. In de praktijk is dit evenwel een hachelijke zaak: men dreigt inderdaad naar een besluit 'ten gronde' te evolueren ¹⁶⁹, zonder dat dit met de nodige garanties, waarvan verder sprake, zou zijn

¹⁶⁶ Het probleem van de Cypriotische zaak is welbekend: zie bv. res. 831 (1992), laatste inl. par.: "l'Organisation des Nations Unies ne devrait pas s'engager dans des opérations de maintien de la paix non circonscrites";

¹⁶⁷ Zie m.b.t. Angola, res. 785 (1992), laatste inl. par.; res. 793 (1992); res. 804 (1993); res. 811 (1993); in res. 834 (1993) oordeelt de Veiligheidsraad, na vastgesteld te hebben dat UNITA tijdens de besprekingen geweigerd had zijn troepen terug te trekken uit de posities die zij sinds het hervatten van de gevechten bezetten (par. 5), dat "8. ... l'UNITA est responsable de l'échec des pourparlers et qu'elle a de ce fait porté atteinte au processus de paix, et réaffirme qu'il envisagera, en vertu de la Charte des Nations Unies, toutes les mesures appropriées en vue de faire progresser l'application des "Acordos de Paz";"; zie ook res. 851 (1993), vnl. par. 12; res. 864 (1993), waarin dwangmaatregelen tegen UNITA worden afgekondigd tenzij binnen een bepaalde termijn een staakt-het-vuren wordt bekomen en een akkoord m.b.t. de uitvoering van het vredesakkoord en de resoluties van de Veiligheidsraad; m.b.t. Cambodja, zie: res. 792 (1992), o.a. par. 11: "Undertakes to consider appropriate measures to be implemented should the PDK obstruct the implementation of the peace plan, such as the freezing of the assets held by the PDK outside Cambodia";; res. 826 (1993);

¹⁶⁸ Art. 2, par. 3 HVN houdt een verplichting in om iets te doen: zie o.m. *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* .., I.C.J. Reports 1986, p. 145; TOMUSCHAT (Christian), Art. 2 Ziff. 3, in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 62, nr. 12-13; zie ook *Conséquences juridiques pour les Etats* .., *Op. Diss. Gros, C.I.J. Recueil* 1971, p. 342 e.v., par. 40 e.v., die meende dat het Hof zijn Advies had moeten funderen op de weigering van Zuid-Afrika om een voorgedij-akkoord te onderhandelen;

¹⁶⁹ Dat de 'onderhandelde' oplossing in sommige omstandigheden slechts door een fictie te onderscheiden is van een afgedwongen regeling, wordt goed door res. 942 (1994) geïllustreerd: "Reaffirming the need for a lasting peace settlement to be signed by all the Bosnian parties, and implemented in good faith by them, and condemning the decision by the Bosnian Serb party to refuse to accept the proposed territorial settlement (...), Viewing the measures imposed by the present resolution and its previous relevant resolutions as a means towards the end of producing a negotiated settlement of the conflict, Acting under Chapter VII of the Charter (...), 1. Expresses its approval of the proposed territorial settlement for the Republic of Bosnia and Herzegovina which has been put to the Bosnian parties as part of an overall peace settlement; 2. Expresses its satisfaction that the proposed territorial settlement has now been accepted in full by all except the Bosnian Serb party; 3. Strongly condemns the Bosnian Serb party for their refusal to accept the proposed territorial settlement, and demands that that party accept this settlement unconditionally and in full; (...) 6. Calls upon States to desist from any political talks with the leadership of the Bosnian Serb party as long as that party has not accepted the proposed settlement in full;"; waarna de Raad economische dwangmaatregelen oplegt aan de Bosnische Serviërs, en zich bereid verklaart deze maatregelen opnieuw te examineren indien de Bosnische Serviërs de voorgestelde territoriale regeling onvoorwaardelijk en in haar geheel aanvaarden (res. 942 (1994), inl. par. 4 en 5, dispositief zoals vermeld, en dispositief, par. 7 e.v. en

omkleed.

Dit risico is des te groter, indien de Raad een specifieke oplossing van het conflict nastreeft. Hoewel dergelijke oplossing, zoals gezien, door middel van onderhandelingen kan worden bereikt, oefent de Raad een zekere, zij het impliciete bevoegdheid 'ten gronde' uit wanneer hij het kader schetst waarbinnen de onderhandelingen moeten verlopen, of nog, wanneer hij de onderhandelde oplossing verwierpt of goedkeurt.

4.35. Een tweede gevaar bestaat erin, dat de combinatie van politionele maatregelen en regeling krachtens Hfdst. VI door één of meer leden van de Veiligheidsraad zou worden misbruikt: indien de bedongen regeling door de Raad moet worden goedgekeurd, wat logisch is indien zij aan welbepaalde vereisten moet voldoen, kunnen de politimaatregelen door een omgekeerd veto in stand worden gehouden.

De moeilijkheid om het politionele optreden van de Veiligheidsraad af te bakenen is hier het delicate punt. Hoger werd gesteld dat de politimaatregel in 1945 niet alleen op basis van zijn voorlopig karakter werd geïdentificeerd, maar ook op basis van het onderscheid tussen conflictgedrag en conflict oorzaak. Van een zuiver politionele maatregel zou in die optiek slechts sprake zijn indien de effecten worden behandeld zonder dat de oorzaak van het conflict wordt geregeld. Of dit al dan niet het geval is, hangt evenwel niet alleen af van de draagwijdte van de politionele maatregel zelf, maar ook van de initiatieven die naast het politioneel optreden worden ontplooid. Indien de politionele maatregel (voor de auteurs van het Handvest: het stoppen van de strijd) niet door verdere initiatieven wordt gevolgd, kan hij de *status quo* bevestigen (indien de aanvaller naar zijn oorspronkelijke positie is teruggedreven), of het voldongen feit bekrachtigen (indien de aanvaller niet wordt teruggedreven). In geen van deze gevallen is het politioneel optreden neutraal t.a.v. de oorsprong van het conflict (bv. een grensgeschil) ¹⁷⁰. Het onderscheid tussen de behandeling van oorzaak en effect wordt des te moeilijker, wanneer op basis van een 'bedreiging van de vrede' wordt opgetreden om een gewapend conflict te

par. 21). Merk op dat dit optreden niettemin verantwoord is in de mate dat, zoals de vertegenwoordiger van Nieuw-Zeeland stelde, de houding van de Bosnische Serviërs erop neerkomt dat zij met geweld pogen te behouden wat zij met geweld hebben verworven (S/PV.3428, p. 37);

¹⁷⁰ Vgl. HOFFMANN (Stanley), "Thoughts on the UN at Fifty", *E.J.I.L.*, 1995, p. 319, die de stelling van Koskenniemi, als zou de Raad de orde mogen handhaven maar zich niet met de gerechtigheid mogen inlaten, bekritiseert: "... when one examines what is at stake in such internal crises, one realizes that the distinction between order and justice (...) is untenable. Even in inter-State relations, while 'anarchy' - the absence of a world centre of power - obliges States to deal first with order (or disorder), every scheme of order incorporates certain conceptions of justice (or injustice), or at least certain forms of justice or injustice emerge from it (...). In intra-State disorders, rival conceptions of both order and justice are almost always at stake ...";

voorkomen ¹⁷¹.

Het onderscheid tussen conflictoorzaak en conflictgedrag wordt zelfs totaal irrelevant, wanneer Hfdst. VII wordt gehanteerd ter vrijwaring van andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap dan de 'negatieve vrede': het voorbeeld dat in San Francisco werd gehanteerd (Hfdst. VII stopt de strijd; Hfdst. VI regelt bv. de rassendiscriminatie die het conflict heeft uitgelokt), wordt onbruikbaar indien Hfdst. VII bv. wordt toegepast ter onderdrukking van *apartheid* ¹⁷². Dan kan het politioneel karakter van een maatregel slechts worden bepaald door zijn reversibel of tijdelijk karakter ¹⁷³. Deze twee criteria laten evenwel geen duidelijke afbakening van de politionele maatregel toe. Indien een maatregel alleen als reversibel wordt aanzien indien een herstel *in natura* mogelijk is, wordt het geoorloofd politioneel optreden zodanig ingeperkt dat van een efficiënt vredeshandhaving geen sprake meer kan zijn; en indien van dit criterium wordt afgeweken, kan vrijwel iedere maatregel politioneel worden genoemd. Het andere criterium, t.w. het tijdelijk karakter van de politiemaatregel, biedt niet meer soelaas. Het volstaat geenszins om het neutraal karakter van de operatie, na afloop, te vrijwaren: alles hangt, zoals gezegd, af van het optreden krachtens Hfdst. VI HVN dat tegelijkertijd, of na afloop wordt ontplooid ^{174 175}.

¹⁷¹ Zo bv. kan moeilijk worden uitgemaakt of een preventieve ontwapeningsmaatregel het regelen van een conflictoorzaak inhoudt of het voorkomen van conflictgedrag. Vgl. ook TOMUSCHAT (Christian), "Obligations Arising for States Without or Against their Will", *op. cit.*, p. 343, die Graefrath's stelling dat de Raad zich tot de behandeling van de 'effecten' moet beperken, betwist: "... by explicitly including the broad notion of a "threat" to international peace in Chapter VII, the authors of the Charter clearly manifested their intention to authorize the Security Council to concern itself also with somewhat remote causes susceptible of entailing serious consequences for peaceful coexistence among nations.";

¹⁷² Vgl. FORSYTHE (David P.), "The International Court of Justice at Fifty", in: MULLER (A.S.) e.a., eds., *op. cit.*, p. 400, die het verder geanalyseerde onderscheid van Shaw tussen de behandeling van primaire of directe, en secundaire of indirecte maatregelen van vredeshandhaving bekritiseert. Dit onderscheid, aldus Forsythe, is gebaseerd op een traditionele invulling van het concept 'vrede' (als 'negatieve vrede'), en niet kan worden gehandhaafd wanneer de Veiligheidsraad economische problemen als een 'bedreiging van de vrede' kwalificeert;

¹⁷³ Zie ook SUR (Serge), *op. cit.*, p. 25; en Gaja, die stelt dat de Raad het recht van de Staten om tegenmaatregelen te nemen *tijdelijk* zou kunnen opschorten: GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 308;

¹⁷⁴ Dit probleem wordt goed geïllustreerd door Serge Sur's analyse van het optreden van de Raad betreffende de grens tussen Irak en Koeweit. Sur stelt dat "si le Conseil de sécurité peut prendre des décisions qui dérogent au droit tel qu'il existe et qui conduisent à en suspendre l'application, il s'agit toujours de mesures provisoires. Elles ne changent pas de façon permanente l'état du droit et sont appelées à prendre fin avec la situation qu'elles ont pour but de corriger. Ainsi le Conseil de sécurité ne peut pas (...) proclamer l'intangibilité d'une frontière, pas davantage qu'il ne peut la fixer. Il peut garantir son inviolabilité, comme dans l'affaire Irak/Koweït. Mais le seul fait qu'il apporte sa garantie à la frontière ne fait pas disparaître l'existence d'un différend juridique entre les deux Etats. Celui-ci se poursuit et l'état de droit antérieur n'est pas changé." (SUR (Serge), "Conclusions générales", in: Société française pour le droit international, *op. cit.*, p. 318). Hoewel ze de bevoegdheid van de Raad en de draagwijdte van res. 687

Dit betekent dat de Veiligheidsraad een verbod op besluiten 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII kan omzeilen door de beweerdelijk politionele maatregelen te laten aanslepen, of door ze zodanig te concipiëren dat de situatie 'ten gronde' bij hun beëindiging grondig gewijzigd is. Aangezien de Veiligheidsraad in zijn politioneel optreden niet door de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" gebonden is ¹⁷⁶, kan dit tot een grotere aantasting van de soevereiniteit van de betrokken Staat leiden dan, bijvoorbeeld, een besluit 'ten gronde' dat wel op basis van deze vereisten zou moeten worden genomen. Vanuit die optiek is de toekenning van een gereguleerde bevoegdheid 'ten gronde' aan de Veiligheidsraad het beste middel om het optreden krachtens Hfdst. VII binnen zekere perken te houden.

b.3. Conclusie:

4.36. Hierboven werd vastgesteld, dat de stelling volgens dewelke het optreden krachtens Hfdst. VII zuiver politioneel moet zijn, een zekere basis vindt in het Handvest en zijn voorbereidende werken. De Veiligheidsraad zou, in die optiek, Hfdst. VII niet mogen hanteren om geschillen op bindende wijze te beslechten, of situaties op definitieve wijze te reglementeren; op dit punt zou de Veiligheidsraad slechts over de recommendatoire bevoegdheid van Hfdst. VI HVN beschikken. Deze analyse zal verder enigszins worden genuanceerd. In dit stadium van ons onderzoek moet evenwel vooral op de voor- en nadelen van deze interpretatie van het Handvest worden gewezen.

Terzake werd gewezen op de vele voordelen die een combinatie van politionele maatregelen en een optreden krachtens Hfdst. VI kan bieden: zoals een besluit 'ten

(1991) wil beperken, biedt deze analyse geen algehele voldoening. Vooreerst kan worden betwijfeld, of de Raad het juridisch geschil onaangetast laat, wanneer hij beslist dat de grens tussen Irak en Koeweit bepaald wordt door het grensverdrag van 1963 (zie ook *infra*, par. 4.86). Zelfs indien dit het geval is, bepaalt de resolutie de situatie op het terrein, m.a.w. de positie van waaruit beide Staten in de toekomst over het grensgeschil zullen moeten onderhandelen. Het optreden van de Raad is dus niet geheel neutraal. Tenslotte, en vooral, behandelt de Veiligheidsraad het grensgeschil niet onder Hfdst. VI HVN. Hij spoort de partijen niet aan tot een vreedzame regeling van hun grensgeschil, en over de positieve verplichting van art. 2, par. 3 HVN wordt met geen woord gerept. In die omstandigheden heeft het besluit betreffende de grens beslist langdurige effecten;

¹⁷⁵ Een ander probleem is dat, in tegenstelling tot wat in het intern recht voor de administratieve aanhouding kan gelden (die bv. maximum 24 uur mag duren), op dit tijdelijk karakter van politimaatregelen geen enkele tijdslimiet staat. Dergelijke limiet kan bedongen worden (zie bv. res. 929 (1994), par. 4, in de Rwandese zaak), maar dit houdt uiteraard het risico in, dat een lid van de Raad zich tegen de verlenging zou verzetten, omdat de *status quo* hem persoonlijk bevalt;

¹⁷⁶ Zie *supra*, par. 4.28;

gronde' laat deze combinatie toe een *specifieke* regeling van een geschil of situatie te bewerkstelligen; de gebrekkige bekwaamheid van de Veiligheidsraad om over het volkenrecht uitspraak te doen, stelt in deze benadering minder problemen; ze laat de Raad toe om zijn optreden aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen; ze kan de aanvaarding, én de langdurigheid van een oplossing vergemakkelijken; en tenslotte laat ze toe een 'vrijbouter' zolang als nodig onder druk te zetten, én tegelijk naar zijn reïntegratie in de internationale gemeenschap te streven.

De nadelen van de combinatie van zogenaamde 'politieele' maatregelen en een optreden krachtens Hfdst. VI, vloeien in essentie voort uit de moeilijkheid om het concept van de politieele maatregel af te bakenen. Deze moeilijkheid wordt des te groter wanneer de Veiligheidsraad ook optreedt ter vrijwaring van andere waarden dan het herstel of behoud van de negatieve vrede. Ze heeft voornamelijk tot gevolg, dat het politieeel optreden dreigt uit te monden in een optreden 'ten gronde', dat níét gepaard gaat met de garanties waarmee het optreden krachtens Hfdst. VI, door de onderwerping aan de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht", is omkleed. Dit is het essentiële probleem, waarmee hierna rekening moet worden gehouden.

c. *Besluiten 'ten gronde' krachtens art. 24 en 25 van het Handvest? Het Consultatief Advies van 1971 inzake Namibië:*

4.37. Een derde mogelijke interpretatie van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad is gefundeerd op Hfdst. V HVN, en meer bepaald op art. 24 en 25 HVN. Ze houdt in dat de Raad, naast zijn specifieke bevoegdheden krachtens Hfdst. VI en VII, over een *algemene* bevoegdheid zou beschikken om, ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid, besluiten tot één of meer lidstaten te richten. Deze interpretatie wordt op het eerste zicht door het Consultatief Advies van 1971 inzake Namibië geconsacreerd.

Hierna wordt het Advies eerst in zijn juiste context geplaatst (zie hierna, c.1), vervolgens wordt dieper ingegaan op de draagwijdte van art. 24 en 25 HVN. Er wordt getoond dat deze artikelen geen algemene bevoegdheid aan de Raad toekennen om besluiten te nemen. Art. 24 vervult alleen een specifieke functie wanneer moet worden bepaald of de Raad een bevoegdheid kan uitoefenen, die hem *op extra-constitutionele basis* wordt toegekend (zie hierna, c.2).

c.1. Het Consultatief Advies inzake Namibië:

4.38. In het Consultatief Advies van 1971 betreffende Namibië waren res. 2145 (XXI) van de Algemene Vergadering en (o.m.) res. 276 (1970) van de Veiligheidsraad in het geding, waarin Zuid-Afrika's mandaat over Namibië wegens grove en doorlopende schending beëindigd werd verklaard. Het Hof verwierp de stelling van Zuid-Afrika, als zouden de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad aldus hun bevoegdheden hebben overschreden. Het beriep zich hierbij in de eerste plaats op het algemeen volkenrecht:

"In examining this action of the General Assembly it is appropriate to have regard to the general principles of international law regulating termination of a treaty relationship on account of breach." ¹⁷⁷

en

"One of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfil its obligations cannot be recognized as retaining the rights which it claims to derive from the relationship."

¹⁷⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 46, par. 94;*

en na het initiatief van de Algemene Vergadering met het algemeen volkenrecht te hebben geconfronteerd, concludeerde het Hof dat de resolutie als een toepassing van de genoemde regel moest worden gezien ¹⁷⁹. De centrale idee was dus dat de UNO, als partij bij het mandaat, volgens het verdragenrecht gerechtigd was dit mandaat wegens zijn vrijwillige en doorlopende schending door Zuid-Afrika te beëindigen.

4.39. Restte dan de vraag of deze bevoegdheid binnen de UNO aan de Algemene Vergadering toekwam. Het is in dit kader dat het Hof inging op Zuid-Afrika's objectie, als zou de Algemene Vergadering zijn bevoegdheid hebben overschreden, gezien zij geen rechterlijk orgaan was, en de zaak evenmin naar dergelijk orgaan verwezen had. Het Hof verwees hier naar zijn arrest van 1966, en stelde:

".. the Court declared that: "... any divergences of view concerning the conduct of a mandate were regarded as being matters that had their place in the political field, the settlement which lay between the mandatory and the competent organs of the League" ((..) [*I.C.J. Reports 1966*], p. 45). To deny to a political organ of the United Nations which is a successor of the League in this respect the right to act, on the argument that it lacks competence to render what is described as a judicial decision, would not only be inconsistent but would amount to a complete denial of the remedies available against fundamental breaches of an international undertaking." ¹⁸⁰

Een duidelijke stellingname betreffende de eventuele quasi-judiciaire bevoegdheden van de Algemene Vergadering is in deze passage niet te vinden ¹⁸¹. Het laatste zinsdeel houdt veeleer in, dat de vraag niet aan de orde was, gezien de UNO het mandaat in haar hoedanigheid van partij had beëindigd ¹⁸². Het Hof ontkende in dezelfde geest dat de

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 46, par. 91;

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 47, par. 95;

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 49, par. 102;

¹⁸¹ Vgl. nochtans LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991, p. 38, voetnoot 41;

¹⁸² Het Hof schrikt verder in zijn Advies voor deze benadering terug: op het argument dat de Algemene Vergadering als rechter en partij heeft gehandeld, benadrukt het dat de Algemene Vergadering in deze als de bevoegde *controle-instantie* moet worden gezien (*ibid.*, p. 49-50, par. 103). Deze nuancering zwakt de redenering van het Hof onnodig af: iedere verdragspartij die een verdrag wegens schending voor beëindigd verklaart, handelt als rechter en partij. Dit is geheel verenigbaar met het verdragenrecht, dat het Hof

Algemene Vergadering, door te verklaren dat Zuid-Afrika geen recht had om het territorium van Namibië te beheren, over een overdracht van territorium had beslist. Het benadrukte dat deze verklaring een basis vond in zijn vroegere rechtspraak betreffende het gebied, zodat de Algemene Vergadering geen uitspraak had gedaan over betwiste feiten, maar een juridische situatie had beschreven ¹⁸³, en vervolgde:

"For it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design." ¹⁸⁴

Deze uitspraak is voor de hier behandelde problematiek van belang, in de mate dat ze inhoudt dat politieke organen met een aanbevelingsbevoegdheid (vgl., *mutatis mutandis*, de Raad krachtens Hfdst. VI HVN) niet *ipso facto iedere* bevoegdheid ontberen om bindende besluiten te nemen. Dit *dictum*, dat opmerkelijk genoeg nà i.p.v. vóór de concretere argumentatie is ingelast, mag evenwel niet worden veralgemeend. Het houdt uitsluitend een verwerping van de tegenovergestelde thesis in ¹⁸⁵, en niets laat toe te stellen, dat het volgens het Hof ook in andere dan de voorliggende hypothese toepassing zou kunnen vinden.

Hiermee rekening houdend, werd de bevoegdheid van de Algemene Vergadering om bindende besluiten te nemen, slechts in zeer beperkte mate geconsacreerd: (1) het Hof benadrukte dat de UNO het mandaat in haar hoedanigheid van verdragspartij ¹⁸⁶, of

toepasselijk had verklaard;

¹⁸³ *Ibid.*, p. 50, par. 105. Zie hierover *infra*, par. 4.58, voetnoot 255;

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 50, par. 105;

¹⁸⁵ Zoals uit de negatieve formulering blijkt: "... it would not be correct to assume ...";

¹⁸⁶ In dezelfde zin: HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, p. 114; en zie ook de verder geciteerde Opinie van Rechter Dillard (*infra*, par. 4.38). Vgl. ook BINDSCHIEDLER (Rudolf), *op. cit.*, p. 370, die jaren vóór het Advies toonde, hoe de kwalificatie van de UNO als partij bij een mandaat, de bevoegdheid om bindende besluiten te nemen beïnvloedde: "On pourrait ranger parmi les décisions obligatoires celles de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité relatives à l'approbation des accords de tutelle, conformément à l'article 79, 83, alinéa 1 et 85, alinéa 1. La pratique a toutefois donné à cette approbation une valeur équivalente à la conclusion d'un traité. Les Nations-Unies sont ainsi devenues partie aux accords de tutelle." (cursivering toegevoegd - m.v.v.). Vgl. THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 437, die erop wijst dat het Hof in de hoger geciteerde passage niet naar het Handvest verwijst ("in specific cases within the framework of its competence"), en concludeert dat deze bevoegdheidsgronden dus niet noodzakelijk uit het Handvest moeten voortspuiten. Hij stelt vervolgens dat de bevoegdheid van de Algemene Vergadering *in casu* voortspoot uit haar bevoegdheid om de uitvoering van het mandaat te controleren, "exercé en vertu de la Charte";

tenminste als de volgens het specifiek regime van het mandaat bevoegde controlerende instantie had beëindigd; (2) het optreden van de Algemene Vergadering beperkte zich in dit kader tot de vaststelling van de grove en doorlopende schending van een verdragsverplichting, en tot de elementaire gevolgtrekking betreffende de beëindiging van het mandaat; en (3) de rechtmatigheid van het optreden van de Algemene Vergadering werd afhankelijk gesteld van zijn conformiteit met het algemeen volkenrecht, die door het Hof werd geverifieerd en bevestigd.

4.40. Het Hof analyseerde vervolgens de rechtsgevolgen voor de lidstaten van res. 276 (1970), waarbij de Veiligheidsraad (zonder een 'bedreiging' vast te stellen of naar Hfdst. VII HVN te verwijzen) de bezetting van Namibië onwettig had verklaard, en alle Staten in algemene termen had opgeroepen om met deze situatie onverenigbare betrekkingen met Zuid-Afrika stop te zetten ¹⁸⁷. Het Hof benadrukte vooreerst dat de Raad op een uitnodiging van de Algemene Vergadering was ingegaan, en zich op haar resoluties had gebaseerd ¹⁸⁸. Het stelde vast dat de Raad in het kader van zijn bevoegdheden betreffende de internationale vrede en veiligheid gehandeld had, en dat de resolutie haar basis vond in art. 24 HVN:

".. Article 24 of the Charter vests in the Security Council the necessary authority to take action such as that taken in the present case. The reference in paragraph 2 of this Article to specific powers of the Security Council under certain chapters of the Charter does not exclude the existence of general powers to discharge the responsibilities conferred in paragraph 1. Reference may be made in this respect to the Secretary-General's statement, presented to the Security Council in 1947, to the effect that (...) [the] only limitations are the fundamental principles and purposes found in Chapter I of the Charter." ¹⁸⁹

Met betrekking tot de verplichtingen die voor de UNO-leden uit de verklaring van onwettigheid voortvloeien, beriep het Hof zich op art. 25 HVN:

"It has been contended that Article 25 of the Charter applies only to enforcement measures adopted under Chapter VII of the Charter. It is not possible to find in the Charter any support for this view. Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action but applies to "the decisions of the Security Council" adopted in accordance with the Charter. Moreover, the Article is placed, not in

¹⁸⁷ Zie m.n. res. 276 (1970), inl. par. 2, en par. 2 en 5;

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 51, par. 107 en 108;

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 52, par. 110;

Chapter VII, but immediately after Article 24 in that part of the Charter which deals with the functions and powers of the Security Council. If Article 25 had reference solely to decisions of the Security Council concerning enforcement action under Articles 41 and 42 of the Charter, that is to say, if it were only such decisions which had binding effect, then Article 25 would be superfluous, since this effect is secured by Articles 48 and 49 of the Charter." ¹⁹⁰

De draagwijdte van de bevoegdheid die aldus *in concreto* aan de Raad werd erkend gaat nauwelijks verder dan deze van de Algemene Vergadering, waarvan de beperkte reikwijdte reeds werd benadrukt. Het belangrijkste verschil ligt hierin, dat het Hof de bevoegdheid van de Raad aanvaardde om de Staten op te roepen "to refrain from any dealings with the Government of South Africa which are inconsistent with paragraph 2 of the present resolution" ¹⁹¹. Markanter dan de concrete conclusies van het Hof, zijn de passages betreffende de algemene draagwijdte van art. 24 en 25 HVN. Deze suggereren dat de Veiligheidsraad over een algemene bevoegdheid zou beschikken om, in de uitoefening van zijn verantwoordelijkheid m.b.t. de handhaving van de internationale vrede en veiligheid, bindende besluiten te nemen, onder de enige voorwaarde van hun conformiteit met de Doelstellingen en Beginselen van het Handvest. Op dit punt is het Advies voor kritiek vatbaar.

c.2. Een algemene bevoegdheid krachtens art. 24 en 25 HVN? De gebreken van deze interpretatie:

4.41. Dat art. 24 de Veiligheidsraad een *algemene* bevoegdheid zou toekennen om de internationale vrede en veiligheid te handhaven, wordt door de tekst van het artikel noch bevestigd, noch ontkend. Art. 24, par. 2 voorziet inderdaad in een opsomming van de specifieke bevoegdheden, waarover de Veiligheidsraad voor de uitoefening van zijn primaire verantwoordelijkheid ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid beschikt:

"The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII and XII."

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 52-53, par. 113;

¹⁹¹ Res. 276 (1970), par. 5 - die wordt ingeleid met de termen "calls upon";

Volgens een deel van de rechtsleer pleit deze opsomming, ook indien ze niet helemaal volledig is ¹⁹², tegen het bestaan van een algemene bevoegdheid op basis van art. 24, par. 1 HVN ¹⁹³. Bovendien, zo stelt Gaja, zou de toekenning van een algemene bevoegdheid tot de bevreedende conclusie leiden dat de bevoegdheden van de Veiligheidsraad op basis van Hfdst. VII, zelfs ingeval van agressie, beperkter zouden zijn dan in gevallen waar het Handvest geen expliciete bevoegdheid heeft voorzien ¹⁹⁴. Hiertegen wordt evenwel door Jost Delbrück ingebracht, dat de verwijzing naar specifieke bevoegdheden logischerwijs het bestaan veronderstelt van een algemene bevoegdheid, die bovendien geheel verantwoord zou zijn in het licht van de primaire verantwoordelijkheid van de Raad m.b.t. de handhaving van de internationale vrede en veiligheid ¹⁹⁵.

¹⁹² Hfdst. XIV voorziet eveneens in bevoegdheden voor de Raad die betrekking hebben op de vrede en veiligheid (art. 94, par. 2 HVN: zie hierna); zo ook Hfdst. IV (art. 12, par. 1 (m.b.t. het verzoek van de Raad aan de Algemene Vergadering om aanbevelingen te doen m.b.t. een geschil of situatie waarvan hij gevat is), en Hfdst. V (art. 26 m.b.t. plannen van wapenbeheersing);

¹⁹³ In die zin, bv.: EAGLETON (Clyde), "The Jurisdiction of the Security Council over Disputes", *A.J.I.L.*, 1946, p. 531, stellend dat "(...) Article 24 (...), if accepted as stated, would eliminate need for any other provisions in the Charter with regard to peace and security."; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Resolution 276 (1970)*, *Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971*, p. 292-293, par. 112 (en zie ook p. 281, par. 92-93, m.b.t. de Algemene Vergadering); CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 199; voorzichtiger: BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 70-71, die vervolgens voor de restrictieve interpretatie opteert omdat "... la Charte, elle aussi, constitue un compromis. Dans l'intérêt de la majorité des Etats qui est constituée par les Etats moins puissants, la prédominance des grandes puissances dans le système du maintien de la paix est de quelque façon compensée par le fait que les pouvoirs du Conseil de sécurité sont définis de façon plus stricte." (*op. cit.*, p. 71);

¹⁹⁴ GAJA (Giorgio), "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial", *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 311;

¹⁹⁵ DELBRÜCK (Jost), "Art. 24", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 368-369, nr. 6 en p. 370-371, nr. 11. Pleiten ook, zonder verdere uiteenzetting, voor een algemene bevoegdheid krachtens art. 24 HVN: HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions are Binding under Article 25 of the Charter?", *I.C.L.Q.*, 1972, p. 286; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "United Nations Security Council", *E.P.I.L.*, vol. 5, p. 347-348; LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 436, die dit verbindt met de stelling dat het beginsel *expressio unius est exclusio alterius* slechts in beperkte mate kan worden toegepast; THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 438; HERNDL (Kurt), "The 'forgotten' competences of the Security Council", *Festschrift Kirchschläger*, 1990, p. 90-91; DEGNI-SEGUI (René), "Article 24, paragraphes 1 et 2", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *La Charte des Nations Unies*, 2e uitg., 1990, p. 458 e.v.. De analoge verklaring van de Secretaris-Generaal, die in 1971 door het Hof werd aangehaald (zie het citaat *supra*, par. 4.40), geeft een verkeerde interpretatie van de voorbereidende werken. Men kan uit de voorbereidende werken afleiden dat art. 25 niet (noodzakelijk) alleen toepassing vindt op besluiten krachtens Hfdst. VII, maar niet dat art. 24-25 bindende kracht zouden kunnen verlenen aan een resolutie, indien dit niet door een specifieke bepaling van het Handvest is voorzien (zie *U.N.C.I.O.*, vol. 11, p. 393 e.v., Doc. 597 III/1/30 van 26.5.1945; en in dezelfde zin: KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 284, voetnoot 6; HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, p. 29). Vgl. verder BEDJAOUI (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, 1994, p. 24-25, die erop wijst dat art. 24, par. 2, eerste volzin de Raad onderwerpt aan de Doelstellingen en Beginselen van de UNO, en niet aan

Het dispuut betreffende de textuele draagwijdte van art. 24, kan door een contextuele interpretatie worden beslecht. Art. 10 HVN kent de Algemene Vergadering een *algemene* bevoegdheid toe om alle vraagstukken en zaken die binnen het kader van het Handvest vallen, te bespreken. Vervolgens kent art. 11 HVN de Algemene Vergadering een *specifieke* bevoegdheid toe met betrekking tot de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Hierbij bepaalt art. 11, par. 4 HVN:

"The powers of the General Assembly set forth in this Article shall not limit the general scope of Article 10."

Dat art. 24 bij de opsomming van de specifieke bevoegdheden van de Raad géén dergelijk voorbehoud formuleert, wijst er sterk op dat dit artikel de Veiligheidsraad géén algemene bevoegdheid inzake vredeshandhaving toekent.

Op praktisch vlak is de volgende vaststelling evenwel van meer belang: indien de algemene bevoegdheid, zoals Delbrück stelt, uit de opsomming van specifieke bevoegdheden moet worden afgeleid, kan ze *in geen geval afbreuk doen aan de expliciet voorziene, specifieke bevoegdheden*¹⁹⁶. Art. 24 kan dus niet kan worden ingeroepen om bevoegd-

(al) de bepalingen van het Handvest. Dit is evenwel niet determinerend. De eerste volzin kan immers betrekking hebben op de wijze waarop de Raad zijn discretionaire bevoegdheden krachtens art. VI, VII e.a. moet uitoefenen;

¹⁹⁶ Dat de algemene bevoegdheid waarvan sprake een *impliciete* bevoegdheid zou zijn, die zou worden afgeleid uit de "primaire verantwoordelijkheid" van de Raad, zou tot dezelfde conclusie kunnen leiden, gezien impliciete bevoegdheden geen afbreuk mogen doen aan expliciete bepalingen van het Handvest - waaronder het recommendatoir karakter van Hfdst. VI HVN (*contra*: DELBRÜCK (Jost), *op. cit.*, p. 370, nr. 10; en vgl. DELBRÜCK (Jost), "Art. 25", *ibid.*, p. 379, nr. 12, waar de auteur stelt dat in het licht van de recommendatoire bevoegdheden van Hfdst. VI (art. 34 uitgezonderd), art. 25 de Veiligheidsraad de bevoegdheid niet kan verlenen om een geschil op bindende wijze te beslechten. Indien deze redenering wordt bijgetreden, moet ze ook op art. 24 worden toegepast). Deze stelling moet nochtans worden genuanceerd: zie *infra*. Een andere, door de grote meerderheid van de rechtsleer erkende regel is dat impliciete bevoegdheden uit specifieke, expliciete bevoegdheden moeten worden afgeleid, en niet uit de doelstellingen of beginselen van de organisatie (zie *Legal Consequences for States ...*, *Diss. Op. Fitzmaurice*, *I.C.J. Reports* 1971, p. 282; BINDSCHIEDLER (Rudolf), *op. cit.*, p. 327-330, vnl. p. 329; LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 423; THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 426 en 430; CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 13; COMBACAU (Jean) en SUR (Serge), *Droit international public*, 1993, p. 724; BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 74 e.v., stelt dat impliciete bevoegdheden uit een expliciete bevoegdheid van de Raad, of uit een veelvoud of combinatie van expliciete bevoegdheden, maar niet uit de Doelstellingen van de Verenigde Naties mogen worden; SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, stellen eerst (par. 232) dat impliciete bevoegdheden uit expliciete bevoegdheden moeten voortvloeien, maar aanvaarden vervolgens dat ze uit de doelstellingen van de organisatie worden afgeleid (par. 233 en 236); zo ook SKUBISZEWSKI (Krzysztof), *op. cit.*, p. 863-867. Deze regel is voor de hier behandelde vraag evenwel van minder nut: vooreerst wordt ze formeel door het Hof gehuldigd (THIERRY (Hubert), *loc. cit.*, m.v.v.), maar in werkelijkheid miskend (zie bv. LAUTERPACHT (Elihu), *op. cit.*, p. 425; CONFORTI (Benedetto), *loc. cit.* en SKUBISZEWSKI (Krzysztof), *loc. cit.*). Vervolgens en vooral zou de algemene bevoegdheid *ex art. 24 HVN*, indien ze niet

heidsbeperkingen te omzeilen die vervat zijn in de hoofdstukken van het Handvest die de Raad specifieke bevoegdheden toekennen. De algemene bevoegdheid zou alleen toelaten om eventuele lacunes op te vullen. Dan verliest het debat evenwel ieder praktisch belang: het is inderdaad zeer de vraag of de specifieke bevoegdheden van de Raad *überhaupt* nog plaats laten voor een residuaire bevoegdheid ¹⁹⁷.

Zoals de Britse vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad na het Advies van 1971 onderstreepte, is de erkenning van een algemene bevoegdheid krachtens art. 24 HVN ook bijzonder nefast voor de goede werking van de Veiligheidsraad. Indien de bevoegdheid van de Raad om bindende besluiten te nemen zich niét tot Hfdst. VII beperkt, beschikken de leden van de Raad niet over eenduidige informatie omtrent de draagwijdte van een ontwerp waarover moet worden gestemd ¹⁹⁸. De recente praktijk, waarin bindende besluiten systematisch (zij het dan soms indirect) krachtens Hfdst. VII worden genomen ¹⁹⁹, suggereert dat deze overweging niet aan belang heeft verloren.

Tegelijk moet worden onderstreept, dat het Hof zich in 1971 wel degelijk op art. 24 kon beroepen. Art. 24, par. 1 biedt de Veiligheidsraad inderdaad de mogelijkheid om *specifieke* bevoegdheden betreffende de handhaving van de internationale vrede en veiligheid uit te oefenen, *die niet in het Handvest voorzien zijn, maar op een andere basis aan de UNO worden toegekend* ²⁰⁰: in het Advies van 1971 volgde deze bevoegdheid

uit een specifieke *bevoegdheid* zou volgen en alleen door de Doelstellingen en Beginselen van de UNO zou worden beperkt, niettemin uit een specifiek *artikel* van het Handvest voortvloeien;

¹⁹⁷ Dit geldt in het bijzonder in het licht van het ruim toepassingsgebied dat vandaag aan Hfdst. VII HVN wordt gegeven (zie *supra*, Hfdst. 3);

¹⁹⁸ S/PV.1589, p. 26-27, geciteerd in HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion ..", *op. cit.*, p. 282: "Members of the Council have in the past formed their positions on draft resolutions on the clear understanding that the Council could take decisions binding on Member States generally only if there had been a determination under Article 39. If this is no longer accepted, the working basis which results from a clear understanding of the legal effects of what the Council does may be seriously prejudiced. As a practical matter therefore, it is surely in the interest of all of us that we should continue to operate on [this] understanding (...). Otherwise, yet a new source of uncertainty and potential disagreement will complicate the already difficult tasks which the Council faces."; verdere verwijzingen bij FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 568, nr. 28;

¹⁹⁹ Zie *supra*, Hfdst. 3, par. 3.1;

²⁰⁰ De bepaling is m.n. van belang wanneer bepaald moet worden welk orgaan binnen de Organisatie bevoegd is om dergelijke 'extra-constitutionele' bevoegdheid uit te oefenen (zie ook *supra*, Hfdst. 3, par. 3.97). Vgl. terzake het Advies betreffende het internationaal statuut van Zuid-West Afrika (*International Status of South-West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 137), waar het Hof de bevoegdheid van de Algemene Vergadering om controle over het mandaat uit te oefenen op art. 10 HVN fundeerde. E. Lauterpacht stelt terecht dat deze uitspraak van het Hof geen afbreuk doet aan het feit, dat hier een extra-constitutionele toekenning van bevoegdheden voorlag: "The identification of this situation as one of extra-constitutional conferment of powers remains valid despite the fact that the Court found the competence of

uit de specifieke positie van de UNO als partij bij het mandaat; en in het geval van het Statuut van Triëste, waarnaar het Hof in hetzelfde Advies verwees, fundeerde art. 24 de mogelijkheid voor de Veiligheidsraad om de functies uit te oefenen die hem door het vredesverdrag met Italië waren verleend ²⁰¹. Art. 24 blijkt dus in beide gevallen niet (geheel) ten onrechte te zijn ingeroepen; alleen werd het artikel onnodig met een onverantwoord ruime draagwijdte toebedeeld.

4.42. Art. 25 HVN, dat het Hof in 1971 eveneens ter staving van zijn analyse inriep, laat geenszins een andere conclusie toe. Indien het Hof terecht de stelling verwierp, als zou art. 25 beperkt zijn tot besluiten waarbij dwangmaatregelen worden opgelegd, volgt hier geenszins uit dat het artikel de Raad een algemene bevoegdheid toekent om bindende besluiten te nemen ²⁰². Zelfs indien men aanneemt dat art. 48 en 49 HVN tot doel

the General Assembly to flow from the provisions of Article 10 of the Charter. *Though this was of course true as regards the general capacity of the Assembly* it cannot by itself explain how the Assembly obtained the specific powers of supervision which the Court said should be exercised only in such a way as not to exceed the degree of supervision which applied under the Mandates System." (LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 437 - cursivering toegevoegd);

²⁰¹ Zie *supra*, par. 4.40 voor de pertinente passage van het Advies. Merk op dat hoger werd betwist dat de Raad op basis van art. 24 HVN, zonder instemming van de UNO-leden, de bevoegdheden m.b.t. Triëste zou kunnen aanvaarden omdat, indien de Raad volgens art. 24, 1° *in fine* namens de andere UNO-leden handelt, dit volgens het eerste zinsdeel geldt "ten einde een snel en doeltreffend optreden (...) te verzekeren". Bij het *aanvaarden* van algemene, voor de toekomst geldende bevoegdheden, zo stelden we, is geen "snel en doeltreffend" optreden noodzakelijk (*supra*, Hfdst. 3, par. 3.97, voetnoot 322). Dit sluit evenwel niet uit, dat de *uitoefening* door de Veiligheidsraad van deze, door de Algemene Vergadering te aanvaarden bevoegdheden, op art. 24 HVN zou worden gefundeerd. Merk verder op dat de toekenning van deze specifieke bevoegdheid niet in strijd is met de hoger voorgestane draagwijdte van art. 1, par. 1 HVN: indien deze bepaling de regeling van geschillen en situaties aan het optreden krachtens Hfdst. VI voorbehoudt, vormt dit een garantie voor de UNO-leden, waarvan zij vrijwillig afstand kunnen doen (vgl. DAHM (Georg), *Völkerrecht*, Bd. 2, p. 210, die stelt dat de Veiligheidsraad als scheidsrechter kan optreden *indien de partijen dit vragen*). *Contra*: HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion ..", *op. cit.*, p. 285-286 die, m.i. ten onrechte, de zaak van Triëste aangrijpt om het bestaan van een algemene bevoegdheid krachtens art. 24 te verantwoorden, of DEGNI-SEGUI (René), *op. cit.*, p. 460, voetnoot 3, die de zaak als een toepassing van deze algemene bevoegdheden ziet;

²⁰² Hoewel men zou kunnen stellen dat het Hof, in het hoger aangehaald citaat (*supra*, par. 4.36), alleen Zuid-Afrika's analyse van art. 25 heeft verworpen, meent de rechtsleer dat het Hof art. 25 ook ter fundering van een algemene bevoegdheid van de Raad heeft ingeroepen: zie HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion ..", *op. cit.*, *passim* (goedkeurend), en FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 39", *op. cit.*, p. 568, nr. 28 (kritisch). De confusie is alleszins groot, wanneer men ook deze uitspraak van het Hof in rekening neemt: "In view of the nature of the powers under Article 25, the question whether they have been in fact exercised is to be determined in each case, having regard to the terms of the resolution to be interpreted (...), the Charter provisions invoked (...)" (*Legal Consequences for States ..*, *loc. cit.*, p. 53, par. 114 - cursivering toegevoegd). Het eerste gecursiveerde zinsdeel suggereert dat art. 25 zelf bepaalde bevoegdheden aan de Raad toekent. Het tweede gecursiveerde zinsdeel suggereert daarentegen dat de bindende kracht van resoluties afhankelijk is van de specifieke bepalingen van het Handvest waarop ze zijn gesteund. Zoals Suy stelt, is dit moeilijk verenigbaar met de algemene teneur van het Advies (SUY (Eric), "Article 25", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 476). De juiste analyse is alleszins

hebben *bindende kracht te verlenen* aan de besluiten waarbij dwangmaatregelen krachtens Hfdst. VII worden opgelegd ²⁰³, veronderstelt het *effet utile* van art. 25 geenszins dat de Veiligheidsraad over een *algemene* bevoegdheid zou beschikken om bindende besluiten te nemen. Art. 25 verleent immers ook bindende kracht aan besluiten waarmee de Raad krachtens art. 40 HVN voorlopige maatregelen decreteert ²⁰⁴, op basis van art. 53

deze van Fitzmaurice, die wijst op de termen "in accordance with the present Charter" in art. 25, en concludeert: "If, under the relevant chapter or article of the Charter, the decision is *not* binding, Article 25 cannot make it so." (*Legal Consequences for States .., Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971*, p. 293, par. 113); BINDSCHEDLER (Rudolf), *op. cit.*, p. 366; LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, p. 46;

²⁰³ Deze artikelen luiden: Art. 48 - 1. "The action required to carry out the decisions of the Security Council for the maintenance of international peace and security shall be taken *by all* the Members of the United Nations *or by some of them*, as the Security Council may determine. - 2. Such decisions shall be carried out by the Members of the United Nations *directly and through their action in the appropriate international agencies* of which they are members."; Art. 49 - "The Members of the United Nations shall join in affording *mutual assistance* in carrying out the measures decided upon by the Security Council." (cursivering toegevoegd). Deze bepalingen verlenen niet op expliciete wijze bindende kracht aan de besluiten waarvan sprake, maar bepalen hun modaliteiten (art. 48, par. 1), of de modaliteiten van hun uitvoering (art. 48, par. 2 en art. 49). Vgl. CAVARE (Louis), "Les sanctions dans le cadre de l'ONU", *Rec. des Cours*, 1952, I, p. 259; BRYDE (Brun-Otto), "Art. 48", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 606, nr. 1 en p. 607, nr. 4 waar art. 48 een concretisering van art. 25 wordt genoemd, maar verder de nadruk wordt gelegd op de modulering die door art. 48 mogelijk wordt gemaakt: zie nr. 5 e.v. en p. 608 e.v., nr. 9 e.v.; BRYDE (Brun-Otto), "Art. 49", *ibid.*, p. 612, nr. 5, die erop wijst dat art. 49 (in tegenstelling tot art. 48) de verhouding tussen de leden onderling regelt, terwijl art. 2, par. 5 en art. 25 de verhouding tussen de leden en de organisatie betreffen. Hoewel Bryde het belang van art. 49 minimaliseert (*ibid.*, nr. 6-11), fundeert art. 49 vnl. de verplichting van UNO-leden, om de Staten die met de uitvoering van militaire dwangmaatregelen belast zijn, hun medewerking te verlenen. Dat de doorgangsrechten in de nooit afgesloten akkoorden van art. 43 moesten worden geregeld, verhoogt alleen het belang van art. 49 (vgl. *ibid.*, nr. 10); zie ook BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 73. Art. 48 en 49 HVN behouden dus hun *effet utile*, indien de bindende kracht waarvan sprake in art. 25 HVN beperkt wordt tot besluiten krachtens Hfdst. VII waarbij lidstaten wordt opgedragen dwangmaatregelen te nemen, zodat de interpretatie van het Hof zich niet opdringt. Ze wordt wel, zij het op onduidelijke wijze, door de praktijk van de Veiligheidsraad bevestigd. In res. 670 (1990) m.b.t. Irak verklaart de Raad zich "*Résolu également à assurer le respect de ses décisions et des dispositions des articles 25 et 48 de la Charte des Nations Unies; Déclarant nuls et non avenus les actes du Gouvernement iraquien qui contreviennent aux résolutions susmentionnées ou aux Articles 25 ou 48 de la Charte, tels que le décret n° 377 ..*" (inl. par. 7-8). Deze paragrafen hebben betrekking op de naleving van de economische dwangmaatregelen die bij res. 661 (1990) werden afgekondigd. Dat art. 48 HVN wordt ingeroepen om de bindende kracht van deze dwangmaatregelen te staven, bevestigt de analyse van het Internationaal Gerechtshof. Dat art. 25 en 48 samen worden vermeld, suggereert dan weer dat de Veiligheidsraad beide niet nauwkeurig onderscheidt. Niet minder opmerkelijk is dat art. 48 t.a.v. Irak, d.i. het doelwit van de maatregelen, wordt ingeroepen. Technisch gezien is dit hierdoor te verklaren, dat de Veiligheidsraad de pogingen van Irak viseert om de dwangmaatregelen door een 'tegen-wetgeving' te annihileren. Dat de Raad van Irak eist dat hij de dwangmaatregelen zou respecteren, terwijl dit land weigert zich uit Koeweit terug te trekken, is daarom niet minder curieus. In werkelijkheid kan art. 48 onmogelijk tot doel hebben de bindende kracht van dwangmaatregelen t.a.v. hun doelwit te funderen. Res. 670 (1990) schijnt dan ook niet op een zeer cartesische analyse van deze bepalingen te berusten;

²⁰⁴ Zo ook bv. Kelsen (Hans), *op. cit.*, p. 740; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends ..", *op. cit.*, p. 51-52; HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, 1966, p. 70; WHITE (Nigel D.), *The United Nations and the Maintenance of International Peace and*

dwangmaatregelen door regionale akkoorden of organisaties reguleert ²⁰⁵, overeenkomstig art. 94, par. 2 HVN een arrest van het Internationaal Gerechtshof doet uitvoeren ²⁰⁶, of zelfs krachtens art. 34 een feitenonderzoek gelast ²⁰⁷. Dat, zoals het Hof ook

Security, 1990, p. 75; FROWEIN (Jochen Abr.), "Art. 40", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 575-576, waarbij betwist is, of voorlopige maatregelen krachtens art. 40 *altijd* bindend zijn, maar algemeen wordt aangenomen dat dit tot de mogelijkheden behoort. Indien art. 40 de formule "call upon", en niet "decide" hanteert, sluit dit deze mogelijkheid geenszins uit. Men vindt hetzelfde woordgebruik in art. 41, dat ontegensprekelijk bindende besluiten toelaat: "The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed (...), and it may *call upon* the Members of the United Nations to apply such measures." - cursivering toegevoegd. Art. 40, laatste volzin voorziet bovendien: "The Security Council shall duly take account of failure to comply with such provisional measures", wat suggereert dat de niet-naleving kan worden gesanctioneerd; Merk verder op dat art. 33, par. 2 HVN dezelfde formule hanteert. Ook deze formule zou evenwel op het bindend karakter van de beslissing kunnen wijzen, gezien de Veiligheidsraad volgens art. 33, par. 2 de partijen oproept om hun geschil met de vreedzame middelen van art. 33, par. 1 op te lossen. Dit is slechts een toepassing van art. 2, par. 3 HVN;

²⁰⁵ Op deze mogelijkheid wijst ook DELBRÜCK (Jost), "Art. 25", *op. cit.*, p. 378, nr. 9; BIND-SCHEDLER (Rudolf), *op. cit.*, p. 369: "La décision portant autorisation est obligatoire", wat ongetwijfeld betekent dat derde Staten de rechtmatigheid van het optreden, voor zover het conform is met de verleende toelating, niet kunnen betwisten. De Veiligheidsraad zou ook de toelating in de tijd kunnen beperken, of de modaliteiten ervan op enige andere wijze bepalen; de regionale organisatie of partijen bij het regionaal akkoord zouden door dergelijke beperking gebonden zijn;

²⁰⁶ Het is weliswaar zo dat Hfdst. XIV HVN, waaronder art. 94 valt, niet in de opsomming van art. 24, par. 2 is vermeld. Gezien art. 94 expliciet in de mogelijkheid voor de Raad voorziet om besluiten te nemen, is deze vaststelling niet doorslaggevend. In dezelfde zin: CAVARE (Louis), *op. cit.*, p. 272-273; COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 69; SCHACHTER (Oscar), "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions", *A.J.I.L.*, 1960, p. 21-22; genuanceerder, maar uiteindelijk met een voorkeur voor deze interpretatie: TANZI (Attila), "Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations", *E.J.I.L.*, 1995, p. 554 e.v., vnl. p. 561; *contra*: REISMAN (Michael), "The Enforcement of International Judgments", *A.S.I.L. Proceedings*, 1968, p. 21. Merk tenslotte op dat art. 25 ook kan worden ingeroepen om de verplichting van de UNO-leden om de arresten van het Internationaal Gerechtshof ten uitvoer te leggen, te funderen: zie SUY (Eric), "Article 25", *op. cit.*, p. 472;

²⁰⁷ Aldus JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends ..", *op. cit.*, p. 45-46; DAHM (Georg), *op. cit.*, p. 371; SCHWEISFURTH (Theodor), "Art. 34", in: SIMMA (Bruno) (ed.), *op. cit.*, p. 492-493, nr. 33-35; DELBRÜCK (Jost), "Art. 25", *ibid.*, p. 379-380, nr. 12-13, die nochtans de analyse van het Advies van 1971 m.b.t. art. 24-25 HVN bijtreedt; *contra*: ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 89, die naar de stelling van de Sovjet-Unie in de Griekse grenszaak verwijst (*ibid.*, voetnoot 287). Deze analyse werd evenwel door de Amerikaanse, Britse, Franse, Australische en Belgische vertegenwoordigers betwist (zie JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *loc. cit.*, m.v.v.). Weliswaar stelt Conforti terecht dat de beslissing om een feitenonderzoek te verrichten geen normatieve handeling is, d.w.z. noch een besluit (de formulering van een bevel) noch een aanbeveling (de formulering van een wens), maar een operationele resolutie, waarbij de Raad zelf optreedt (CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 166). De formulering van art. 34, en van resoluties waarin de Veiligheidsraad 'beslist' een feitenonderzoek te starten, bieden dus geen *rechtstreeks* antwoord op de hier behandelde vraag. Voor Conforti volgt de verplichting van de lidstaten om hun medewerking aan dit optreden te verlenen, uit art. 2, par. 5 HVN (*ibid.*). M.i. kan evenzeer worden gesteld, dat art. 34 zelf het recht *impliceert* om een besluit tot de betrokken Staat te richten, indien dit *noodzakelijk* is om de operationele resolutie uit te voeren. Deze impliciete bevoegdheid is des te meer verantwoord omdat het feitenonderzoek een voorafgaandelijke voorwaarde is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Raad krachtens Hfdst. VI (DELBRÜCK (Jost), *op. cit.*, p. 379-

opmerkt, art. 25 in Hfdst. V HVN staat, betekent dus niet dat art. 25 een *algemene* bevoegdheid zou inhouden om bindende besluiten te nemen. En zelfs indien art. 25 dergelijke algemene bevoegdheid zou consacreran, zou deze geen toepassing vinden waar het Handvest expliciet en uitsluitend in een aanbevelingsbevoegdheid voorziet ²⁰⁸.

In essentie kan dus worden gesteld dat de conclusie van het Advies van 1971 gerechtvaardigd was, maar dat hierbij een te algemene en onjuiste interpretatie van art. 24 en 25 werd ingeroepen. Rechter Dillard heeft terecht benadrukt dat de interpretatie van deze artikelen niet moest worden veralgemeend:

"By invoking Articles 24 and 25 of the Charter (...) [the Court] does not purport to carry the implication that, in its view, the United Nations is endowed with broad powers of a legislative or quasi-legislative character. The opinion is addressed to a very specific and unique situation concerning a territory with an *international status*, the administration of which engaged the supervisory authority of the United Nations." ²⁰⁹

c.3. Conclusie:

4.43. Hierboven werd onderzocht of de Veiligheidsraad op basis van art. 24 en 25 HVN over een algemene bevoegdheid beschikt om besluiten tot één of meer UNO-leden te richten. Er werd vastgesteld dat deze interpretatie van het Handvest grote logische gebreken vertoont, die de gezaghebbende toepassing van het UNO-Handvest niet ten goede komen. Er werd vervolgens getoond dat deze interpretatie van art. 24 en 25 er in geen geval toe mag leiden, dat de beperkingen op de bevoegdheid van de Veiligheidsraad, die uit Hfdst. VI, VII e.a. voortspruiten, zouden worden omzeild. In dat geval is de hier besproken interpretatie zowel onlogisch als nutteloos, en moet zij worden verworpen.

380, nr. 13; SCHWEISFURTH (Theodor), *op. cit.*, p. 492, nr. 34; en wellicht ook de Franse vertegenwoordiger in de Griekse zaak, aangehaald door JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 46);

²⁰⁸ Zie ook HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, p. 86; HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, p. 117;

²⁰⁹ *Legal Consequences for States ...*, Sep. Op. Dillard, *I.C.J. Reports 1971*, p. 150;

d. Een quasi-judiciaire bevoegdheid krachtens Hfdst. VII HVN:

4.44. Ten spijt van wat voorafgaat, beschikt de Veiligheidsraad over een zekere bevoegdheid om krachtens Hfdst. VII besluiten 'ten gronde' te nemen. Hierna wordt vooreerst getoond dat dergelijke bevoegdheid vervat is in art. 39 HVN (zie hierna, d.1). De vraag is dan, of hieraan impliciete bevoegdheden kunnen worden toegevoegd.

Dit veronderstelt in de eerste plaats, dat deze impliciete bevoegdheid noodzakelijk of belangrijk is voor de uitoefening van de expliciete bevoegdheden van Hfdst. VII. Of dit het geval is, moet worden beoordeeld door de voor- en nadelen van het optreden 'ten gronde' te vergelijken met deze van een politieel optreden gecombineerd met een regeling krachtens Hfdst. VI HVN. Dit onderzoek werd hoger reeds aangevat (zie *supra*, b.2). Hier zal worden getoond dat besluiten 'ten gronde' noodzakelijk zijn, voor zover ze onderworpen worden aan de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht", én een oplossing wordt gevonden voor de gebrekkige bekwaamheid van de Veiligheidsraad om uitspraak te doen over het geldend volkenrecht (zie hierna, d.2).

In de tweede plaats mag een impliciete bevoegdheid geen afbreuk doen aan de expliciete bevoegdheden van het Handvest. Te dien aanzien wordt getoond dat de toekenning van een aanbevelingsbevoegdheid krachtens Hfdst. VI zich niet tegen *iedere* impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII verzet. Wel is vereist dat besluiten 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII op basis van het toepasselijk algemeen of bijzonder volkenrecht worden genomen; en dit veronderstelt nogmaals, zoals uit art. 36, par. 3 HVN blijkt, dat de Raad over de vereiste bekwaamheid zou beschikken om op gezaghebbende wijze over de draagwijdte van het volkenrecht uitspraak te doen (zie hierna, d.3).

Dezelfde conclusie volgt uit de Doelstellingen en Beginselen van de Verenigde Naties, en met name uit art. 1, par. 1 HVN. Deze bepaling laat ook toe te stellen, dat bij een optreden ten gronde de essentiële procedurele rechten van de betrokken Staten moeten worden gevrijwaard (zie hierna, d.4).

d.1. Inleiding: besluiten 'ten gronde' krachtens art. 39 HVN:

4.45. Van een bevoegdheid om besluiten ²¹⁰, en meer bepaald besluiten 'ten gronde' tot de rechtstreeks betrokken Staten te richten is sprake in art. 39 HVN, dat de Veiligheidsraad toelaat om de schending van een internationale verplichting, t.w. het agressieverbod, vast te stellen ²¹¹. Deze kwalificatie als agressie - geen besluit *stricto sensu*, maar een *vaststelling (determination)* - is quasi-judiciair van aard en is, gezien ze het optreden van de Veiligheidsraad ter stopzetting van de agressie determineert, geenszins zonder rechtsgevolgen ²¹². Indien hierbij niet expliciet sprake is van een tot de agressor gericht besluit dat de schending van het agressieverbod moet worden stopgezet, beschikt de Raad impliciet maar zeker over de bevoegdheid om dergelijke besluiten te treffen ²¹³. Dit is niets anders dan een besluit 'ten gronde' over het voorliggen van een internationale misdaad ²¹⁴.

²¹⁰ De uitoefening van de politionele bevoegdheid kan reeds dergelijk besluit genereren: bv. een besluit dat deze Staten zich moeten terugtrekken tot hun oorspronkelijke posities, of de strijd moeten staken. Dergelijke besluiten kunnen op art. 40 HVN worden gebaseerd, maar ook op een impliciete bevoegdheid voortvloeiend uit de expliciete bevoegdheid van de Raad om een politioneel optreden te ontplooiën (vgl. BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 75: "si le Conseil de sécurité a le pouvoir de prendre des mesures coercitives, il doit nécessairement avoir la compétence de définir le comportement que l'Etat destinataire de ces mesures devra observer pour rétablir une situation conforme à la Charte."; en zie ook VIRALLY (Michel), "Le maintien de la paix et de la sécurité internationales", in: DUPUY (René-Jean), *Manuel sur les organisations internationales*, 1988, p. 405-406). Tegelijk moet worden benadrukt, dat het politioneel optreden niet noodzakelijk dergelijk besluit impliceert, gezien de politiemaatregel tegen een objectieve situatie, veeleer dan tegen de gedraging van een subject van het volkenrecht (of een andere entiteit) gericht kan zijn (*contra*: COMBACAU (Jean), *op. cit.*, p. 12 e.v.);

²¹¹ Zo ook KIRGIS (Frederic L., Jr.), "The Security Council's First Fifty Years", *A.J.I.L.*, 1995, p. 527;

²¹² Zie CASTAÑEDA (Jorge), "Valeur juridique des résolutions de l'ONU", *Rec. des Cours*, 1970, I, p. 290; VIRALLY (Michel), "Le maintien de la paix et de la sécurité internationales", *op. cit.*, p. 406 e.v.; en vooral ABI-SAAB (Georges), "Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1987, VII, p. 216-220 en 235-236;

²¹³ Vgl. *Certain Expenses .., loc. cit.*, p. 163, waar sprake is van de bevoegdheid van de Raad "to impose an explicit obligation of compliance if for example it issues an order or command to an aggressor under Chapter VII"; en zie de in voetnoot 210 geciteerde stelling van BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 75. Vgl. SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 233, die buiten de context van Hfdst. VII HVN stellen: "The right of sanction implies a right to recognize violations". Dit recht is, zoals hierboven gesteld, expliciet door art. 39 HVN voorzien. De door Schermers en Blokker gestelde regel kan evenwel zo worden herschreven, dat het recht om te sanctioneren het recht impliceert, om een besluit tot de auteur van de onrechtmatige gedraging te richten, waarbij hij verplicht wordt deze gedraging stop te zetten;

²¹⁴ Hoewel vele auteurs aan de traditionele 'politionele' draagwijdte van Hfdst. VII vasthouden, en dus de mogelijkheid voor de Raad om 'quasi-judiciaire' besluiten te nemen geheel uitsluiten (zie *supra*, par. 4.30), ontkomt men niet aan deze vaststelling. Zo bv. kan GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 13, niet ontkennen dat Hfdst. VII de Veiligheidsraad toch enige

4.46. Hoewel deze bevoegdheid moeilijk verenigbaar is met de in San Francisco verdedigde stelling, als zou het optreden krachtens Hfdst. VII zuiver politioneel zijn, is deze discrepantie niet moeilijk te verklaren. De nadruk op het politioneel karakter van Hfdst. VII was immers ingegeven door de vrees van de kleinere Staten om te worden geconfronteerd met het scenario van de akkoorden van München, waarbij de belangen van de zwakste partij werden opgeofferd om een oorlog te voorkomen ²¹⁵. De kleinere Staten wilden dus niet beletten dat de Veiligheidsraad een agressor d.m.v. een besluit 'ten gronde' zou veroordelen, maar wél, dat het onderliggend probleem, bv. een territoriaal geschil, op basis van Hfdst. VII zou worden geregeld om de vrede *op hun kosten* te handhaven of te herstellen. Dit verklaart dat het onderscheid tussen Hfdst. VI en VII ook geconcipieerd werd op basis van het onderscheid tussen militair conflictgedrag en conflictsoorzaak ²¹⁶. Op basis van dit onderscheid, dat ook vandaag door de rechtsleer wordt gebruikt ²¹⁷, lijkt het eenvoudig te stellen dat Hfdst. VII wordt gehanteerd ter voorkoming of onderdrukking van het militair conflictgedrag, en Hfdst. VI ter regeling van de oorzaak van het conflict, bv. een grensgeschil of de discriminatie van een etnische minderheid. Dat de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII een besluit 'ten gronde' kan nemen treedt in deze analyse niet op de voorgrond, maar is niettemin een realiteit.

4.47. Deze bevoegdheid is een logisch gevolg van het feit, dat onder omstandigheden tegen de schending van een regel van internationale openbare orde wordt opgetreden, waarvan de naleving niet onderhandelbaar is, zodat niet zondermeer van een algehele

quasi-judiciaire bevoegdheid verleent: "The Security Council also may determine a specific legal situation or general legal consequences in connection with its measures to maintain or restore peace, it may ensure that no special advantage resulting from aggression shall be recognized as lawful, ..". Het quasi-judiciair én problematisch karakter van dergelijke declaratoire uitspraken wordt frequent miskend: zie *infra*, par. 4.74, voetnoot 296;

²¹⁵ Zie *supra*, par 4.25;

²¹⁶ Zie het citaat uit het rapport van Comité 3/III, *supra*, par. 4.26; en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *op. cit.*, p. 9;

²¹⁷ VIRALLY (Michel), "Panorama du droit international contemporain - Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1983, V, p. 284-285; vgl. ook ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 105; KLEIN (Eckart), "Paralleles Tätigwerden von Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof bei friedensbedrohenden Streitigkeiten", *Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, p. 486-487. Het is ogenschijnlijk een analoge benadering die Koskenniemi voorstaat, wanneer hij stelt dat de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII orde mag scheppen, maar geen gerechtigheid moet pogen door te voeren (KOSKENNIEMI (Martti), "The Police in the Temple: Order, Justice and the UN: A Dialectical View", *E.J.I.L.*, 1995, p. 325 e.v., vnl. p. 336 e.v.);

terugkeer naar Hfdst. VI HVN sprake kan zijn ²¹⁸. Deze bevoegdheid om besluiten 'ten gronde' te nemen wint bovendien aan belang wanneer Hfdst. VII, zoals in het vorige hoofdstuk werd getoond, een ruimere toepassing krijgt. De toepassing van Hfdst. VII ter bescherming van andere fundamentele waarden dan de negatieve vrede kan, en moet logischerwijs de bevoegdheid genereren om andere internationale misdaden dan de agressie vast te stellen, en de naleving van de desbetreffende verplichting te eisen en af te dwingen ²¹⁹. De genocide- en apartheidconventies houden overigens dergelijke bevoegdheid in ²²⁰.

4.48. De vraag is dan te weten hoe deze quasi-judiciaire bevoegdheid krachtens Hfdst. VII zich verhoudt tot de hoger gestelde regel, volgens dewelke de Veiligheidsraad in beginsel niet over de bevoegdheid beschikt om op bindende wijze geschillen te beslechten of situaties te regelen, m.a.w. op welke basis het toegelatene van het verbodene moet worden onderscheiden. Voor Gaetano Arangio-Ruiz - een voorstander van de verhouding tussen Hfdst. VI en VII HVN zoals zij in San Francisco werd geconsacreerd ²²¹ - moet deze quasi-judiciaire bevoegdheid ogenschijnlijk restrictief worden geïnterpreteerd:

²¹⁸ Zie ook *supra*, par. 4.34, en de in par. 4.26 geciteerde res. 660 (1990), waaruit duidelijk een onderscheid blijkt tussen de veroordeling van de Iraakse agressie en het geschil dat hiertoe aanleiding heeft gegeven. Alleen dit tweede aspect van de zaak moet aanleiding geven tot onderhandelingen. Zie ook, in de Bosnische zaak, res. 836, inl. par. 14 en par. 6 van het dispositief: de Raad benadrukt, zoals gezegd, het voorlopig karakter van de veiligheidszones, die geen doel op zich vormen maar integrerend deel uitmaken van het Vance-Owen proces als eerste stap naar een rechtvaardige en duurzame politieke regeling, maar par. 6 luidt meer bepaald: "*.. que ces zones de sécurité sont une mesure temporaire et que l'objectif premier demeure d'annuler les conséquences de l'usage de la force et de permettre à toutes les personnes déplacées de retourner en paix dans leurs foyers en République de Bosnie-Herzégovine, en commençant notamment par la mise en oeuvre rapide des dispositions du plan Vance-Owen dans les zones où elles ont été agréées par les parties directement concernées;*" (cursivering toegevoegd). Hier blijkt de politiemaatregel in tweeërlei opzicht van voorlopige aard: enerzijds, omdat zij geen afbreuk doet aan de vreedzame (d.i. de politieke) regeling van het conflict, maar anderzijds, omdat zij geen afbreuk doet aan de uiteindelijke doelstelling om de legaliteit te herstellen;

²¹⁹ Vgl. GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 312; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p.79, die beide stellen dat indien de kwalificatie als 'bedreiging' op de schending van een internationale verplichting wordt gebaseerd, het optreden krachtens Hfdst. VII noodzakelijkerwijs tot doel heeft de schending van deze verplichting stop te zetten;

²²⁰ Zie *supra*, Hfdst. 3, par. 3.98;

²²¹ Zie de verwijzing *supra*, par. 4.30, voetnoot 145;

"[Le Chapitre VII] et les autres dispositions pertinentes de la Charte ne semblent pas viser l'appréciation de la responsabilité *au-delà de la détermination de l'existence et de l'auteur d'un acte d'agression.*" ²²²

Hierna wordt getoond dat deze interpretatie niet kan worden weerhouden. De Veiligheidsraad beschikt over een ruimere bevoegdheid om krachtens Hfdst. VII besluiten 'ten gronde' te nemen, die in hoofdzaak wordt beperkt door de verplichting van de Raad om hierbij het toepasselijk algemeen of bijzonder volkenrecht te respecteren ²²³. Deze thesis is scherp te onderscheiden van de door vele auteurs gehuldigde stelling, dat verklaringen van de Veiligheidsraad over de rechten en verplichtingen van een lidstaat slechts declaratoir kunnen zijn van het geldend volkenrecht, en dus door het Internationaal Gerechtshof op hun rechtsconformiteit kunnen worden gecontroleerd ²²⁴. Ze houdt in

²²² ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Cinquième Rapport sur la responsabilité des Etats*, A/CN.4/453/Add.3 van 17.6.1993, par. 103 (cursivering toegevoegd); vgl. Brazilië, A/48/PV.49 van 31.10.1994, p. 13: ".. its powers and responsibilities under the Charter should be strictly construed ..";

²²³ Vele auteurs onderstrepen de verplichting van de Veiligheidsraad om het volkenrecht te respecteren, maar maken hierbij geen duidelijk onderscheid tussen politionele maatregelen en besluiten 'ten gronde', en bieden niet steeds een duidelijke juridische basis voor hun analyse. Zie bv. DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 420-421: "Il n'y a aucune difficulté à affirmer qu'il peut (...) enjoindre [à un Etat désigné comme coupable dans le contexte d'une constatation selon l'article 39] de mettre un terme à la situation illicite qu'il a créée (...). (...) [Le] Conseil de sécurité peut assurément rappeler un Etat à ses devoirs internationaux (...). Il est en revanche plus difficile de reconnaître au Conseil de sécurité le pouvoir de créer à la charge d'un Etat une obligation entièrement nouvelle."; zie ook HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes", *op. cit.*, p. 237 e.v.; ABELLAN ONRUBIA (Victoria), "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política", in: *Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, 1993, p. 17-18; iets genuanceerder, MACDONALD (R. St. J.), "Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations", *Can. Yearb. Int'l L.*, 1993, p. 25-31; KIRGIS (Frederic L., Jr.), *op. cit.*, die de 'legislatieve' maatregelen zoals de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal bekritiseert (p. 520 e.v.), evenals het quasi-judiciair optreden in de mate dat het niet aan de algemene *opinio juris* beantwoordt (p. 527 e.v.), maar het optreden van de Raad in de Libische zaak nochtans verantwoord acht indien er effectief een 'bedreiging' voorligt (p. 514-515). Thomas Franck situeert zich grotendeels op dezelfde lijn, waar hij het recht van de Veiligheidsraad betwist om het beroep van een Staat op zijn conventionele rechten (zoals Libië in de zaak-Lockerbie), als een 'bedreiging voor de vrede' te kwalificeren: zie FRANCK (Thomas), "Fairness in the International Legal and Institutional System - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1993, III, p. 217-218; en FRANCK (Thomas), "The Political and the Judicial Empires: Must there be Conflict over Conflict-Resolution?", in: AL-NAUIMI (Najeeb) et MEESE (Richard), eds., *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, 1995, p. 628; zie tenslotte de licht verschillende analyses van Bedjaoui, Brownlie en Shaw, waarover verder meer (*cfr. infra*, par. 4.39 en par. 4.60);

²²⁴ Zie (met zekere nuances): LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, p. 39 e.v.; BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *E.J.I.L.*, 1994, p. 94-95; GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 315; HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", *Vand. J. Transnat'l L.*, 1994, p. 135 e.v.; HERDEGEN (Matthias), "Der Sicherheitsrat und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta", *op.*

dat besluiten 'ten gronde' van de Veiligheidsraad, ongeacht of ze in volkenrechtelijke termen gemotiveerd zijn, conform moeten zijn met het toepasselijk algemeen of bijzonder volkenrecht ²²⁵.

4.49. Ten onrechte zou ter staving van deze regel worden ingeroepen dat de UNO als subject van het volkenrecht door dit recht gebonden is ²²⁶. Dat de UNO een subject van het volkenrecht is houdt alleen in dat de Organisatie door het volkenrecht gebonden is wanneer zij *buiten de door het Handvest geregementeerde hypotheses* in het internationaal rechtsverkeer optreedt, en de rechten verbonden aan haar internationale rechtspersoonlijk-

cit., p. 118; GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p. 55 e.v.. Deze auteur meent dat de Veiligheidsraad besluiten mag nemen die van het volkenrecht afwijken (*op. cit.*, p. 73 e.v., en zie ook GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in Light of the Lockerbie Case", *A.J.I.L.*, 1994, p. 643 e.v.). Zij stelt evenwel dat "... the Council determinations relating to the responsibility of States for violations of international law, where these form a constituent element of the threat to the peace, can only be declaratory of the existing legal situation. (...) [No] considerations of "judicial propriety" should deflect [the Court] from the exercise of its judicial function .." ("Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p. 97-98). Men mag uit de mogelijkheid tot rechterlijke controle evenwel geen overhaaste conclusies trekken m.b.t. de rechtmatigheid van de besluiten van de Raad. *Indien* de Raad de vrijheid geniet om van het geldend volkenrecht af te wijken, is het geenszins evident dat de geldigheid van besluiten waarin de Raad zich *vrijwillig* op het volkenrecht beroept, van hun volkenrechtsconformiteit afhankelijk is. Men moet vermoeden dat de Raad in eerste instantie een geldig besluit heeft willen nemen, zonder deze geldigheid afhankelijk te willen stellen van de exactheid van zijn motivering (die de Raad niet verplicht is te geven). Men kan dus stellen dat het Internationaal Gerechtshof niet door de kwalificatie van de Veiligheidsraad gebonden is, die immers geen gezag van gewijsde geniet (zie ook ABI-SAAB (Georges), *op. cit.*, p. 236), maar niet dat de uitspraak van het Hof over de draagwijdte van het volkenrecht het optreden van de Raad *ipso facto* van zijn rechtmatigheid berooft. *Indien* de Raad *niet* door het volkenrecht gebonden is, zou het Hof hem kunnen voorlichten over de exactheid van zijn motivering; maar voor het overige zou het Hof in beginsel moeten oordelen dat het besluit (ongeacht zijn verminderd gezag) een blijvende rechtmatigheid put uit de mogelijkheid voor de Raad om van het volkenrecht af te wijken. Het omgekeerde zou slechts gelden indien zou blijken dat de Raad zijn besluit uitsluitend op zijn quasi-judiciaire beoordeling heeft willen stelen, en mogelijks, indien de quasi-judiciaire beoordeling zo manifest onjuist is, dat de motivering zelfs geen minimale consistentie meer biedt. In een andere optiek, die terecht een minder scherp onderscheid maakt tussen de toepassing en de schepping van het recht, kan worden gesteld dat de Veiligheidsraad die, zich op het volkenrecht beroepend, tot een licht 'afwijkende' conclusie komt, een nieuw precedent schept dat in het *corpus juris gentium* wordt opgenomen, en door het Internationaal Gerechtshof als dusdanig moet worden aanzien. Zie, voor een analyse in die zin: ALVAREZ (Jose), "Judging the Security Council", *A.J.I.L.*, 1996, p. 20 e.v.;

²²⁵ Vgl. de verder (par. 4.51, voetnoot 232) besproken analyses van LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, p. 39 e.v.; SHAW (Malcolm), *op. cit.*, p. 232-234;

²²⁶ Vgl. *Legal Consequences for States ...*, *Diss. Op. Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1971*, p. 294, par. 115 (citaat *supra*, par. 4.3, voetnoot 7), waar Fitzmaurice zich op dit argument beriep ter staving van zijn thesis, als zou de Veiligheidsraad niet over de bevoegdheid beschikken om territoriale rechten over te dragen;

heid uitoefent ²²⁷. De UNO-leden kunnen de Organisatie evenwel de bevoegdheid verlenen om van het volkenrecht af te wijken. Deze mogelijkheid bestaat alleen niet voor regelen van internationale openbare orde of *jus cogens*: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* ²²⁸. Dat de UNO een volkenrechtssubject is, sluit dus geenszins uit dat de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII HVN besluiten 'ten gronde' zou kunnen nemen die van de internationale gewoonte afwijken, of tussen UNO-leden geldende multilaterale of bilaterale verdragen terzijde zou kunnen stellen ²²⁹. De enige vraag is, in welke mate het Handvest dergelijke bevoegdheid aan de Raad toekent.

d.2. Het noodzakelijk karakter van een impliciete bevoegdheid 'ten gronde':

4.50. Een bevoegdheid 'ten gronde' krachtens art. 39 HVN die de vaststelling en onderdrukking van een agressie overstijgt, kan slechts op de leer van de impliciete bevoegdheden worden gefundeerd. Een eerste voorwaarde voor de erkenning van dergelijke impliciete bevoegdheid is, dat zij 'noodzakelijk' of tenminste 'belangrijk' is

²²⁷ Zo kan de Organisatie een verdrag waarbij ze partij is, slechts conform het toepasselijk volkenrecht beëindigen. In die hypothese kan met Hubert Thierry worden gesteld: "Lorsque ainsi des résolutions mettent en oeuvre des normes extérieures à l'acte constitutif de l'organisation dont elles émanent, elles doivent être conformes à ces normes, qui constituent donc concurremment avec l'acte constitutif les bases juridiques de leur validité." (THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 416; merk op dat de auteur eerst algemener stelt: "On doit admettre en effet que les résolutions doivent être conformes non seulement à l'acte constitutif de l'organisation, mais également aux normes du droit international général applicables aux organisations ainsi qu'aux Etats." (p. 415);

²²⁸ Vgl. SHAW (Malcolm N.), *op. cit.*, p. 229 e.v., die dezelfde conclusie baseert op de vaststelling dat art. 103 HVN alleen op conflicten tussen verdragsrechtelijke verplichtingen slaat, wat m.i. geen algehele voldoening biedt, omdat de Veiligheidsraad niet *onverkort* door het gewoonterechtelijk *jus dispositivum* gebonden is. Om een onbetwistbaar voorbeeld te geven: wanneer de Raad op basis van art. 41 HVN besluit dat alle lidstaten hun diplomatieke betrekkingen met een bepaalde Staat zullen onderbreken, heeft deze verplichting voorrang op de regel dat Staten vrij over hun diplomatieke betrekkingen beslissen. Vgl. verder GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p. 93 die zich te voorzichtig uitspreekt over de gebondenheid van de Veiligheidsraad aan het *jus cogens*. Merk tenslotte op dat, zoals hoger werd gesteld (par. 4.15), de Veiligheidsraad het *jus cogens* niet schendt indien hij het gedeeltelijk terzijde stelt, omdat zijn handhaving in conflict treedt met de afdwinging van een andere regel van *jus cogens*;

²²⁹ In dezelfde zin: PELLET (Alain), "La formation du droit international ..", *op. cit.*, p. 423; SHAW (Malcolm N.), *op. cit.*, p. 225. Zo ook moest Fitzmaurice onmiddellijk aan de hoger geciteerde uitspraak toevoegen: "The Security Council might, after making the necessary determinations under Article 39 of the Charter, order the occupation of a country or piece of territory in order to restore peace and security, but it could not thereby, or as part of this operation, abrogate or alter territorial rights (...). It was to keep the peace, not to change the world order, that the Security Council was set up." (*Loc. cit.*, p. 294, par. 115). Dit laatste onderscheid ten spijt, is de enige vraag dus of, en zo ja in welke mate, de Raad "to keep the peace" de bevoegdheid heeft gekregen om van het volkenrecht af te wijken;

voor de uitoefening van een expliciete bevoegdheid, t.w. het verwijderen of voorkomen van bedreigingen van de vrede, verbrekingen van de vrede of daden van agressie ²³⁰. In die optiek is de vraag hier, welke voordelen een optreden 'ten gronde' kan bieden in vergelijking met een combinatie van politionele maatregelen en een optreden volgens Hfdst. VI HVN.

4.51. Hoger werd reeds op deze kwestie ingegaan ²³¹. Er werd vastgesteld dat de stelling, volgens dewelke de bevoegdheid krachtens Hfdst. VII *zuiver politioneel* van aard is, geen algehele voldoening biedt. Enerzijds kan het doelwit de situatie laten aanslepen, zodat de Veiligheidsraad zich verplicht ziet de gebrekkige medewerking van het doelwit te sanctioneren; anderzijds kan het politioneel karakter van een maatregel onvoldoende worden afgebakend. Een beweerdelijk politioneel optreden dreigt dus uit te monden in een regeling 'ten gronde' die níet met de garanties van het optreden volgens Hfdst. VI is omkleed.

Aan dit probleem kan worden tegemoet gekomen, indien de Raad een bevoegdheid 'ten gronde' wordt toegekend, die aan de vereisten van de gerechtigheid en het internationaal recht is onderworpen. Deze bevoegdheid kan dan worden gehanteerd, wanneer het doelwit van een UNO-optreden weigert mee te werken aan een regeling 'ten gronde' krachtens Hfdst. VI. En ze laat ook toe, om het probleem van de gebrekkige afbakening van het politioneel optreden op te vangen. Dat de Raad krachtens Hfdst. VII over een bevoegdheid 'ten gronde' beschikt, verandert uiteraard niets aan de vaagheid van de criteria (neutraliteit, tijdelijkheid, reversibiliteit), die het politioneel karakter van een optreden zouden moeten bepalen ²³². Deze vaagheid stelt evenwel veel minder proble-

²³⁰ Zie *supra*, par. 4.10;

²³¹ Zie *supra*, par. 4.34 e.v.;

²³² Vgl. terzake LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, p. 39 e.v., m.n. p. 44: "Though it may not be possible to draw the line with absolute precision, one may suggest that a distinction can be drawn between prescriptions of conduct that are directly and immediately related to the termination of the impugned conduct, such as calling upon the aggressor to withdraw, authorizing collective forcible response or ordering the interruption of trade relations with him, and those findings that, though not unrelated, have a general and long-term legal impact that goes beyond the immediate needs of the situation. Into this category would fall legal findings that certain conduct is "unlawful" or is "invalid" or "null and void".". Lauterpacht onderstreept terecht dat deze categorie niet scherp af te bakenen valt. Zijn suggestie dat *ipso facto* sprake is van wat wij een besluit 'ten gronde' noemen, indien de Veiligheidsraad expliciet uitspraak doet over de rechten en plichten van een Staat (vgl. ook *supra*, par. 4.48) is niet zonder belang, maar evenmin geheel afdoend: enerzijds kan de Raad dan de bevoegdheidsbeperkingen omzeilen door zich niet *expliciet* op het volkenrecht te beroepen; anderzijds vraagt een optreden dat een langdurige *feitelijke* impact heeft, om dezelfde garanties als een optreden met een "long-term legal impact". Zie ook SHAW (Malcolm), *op. cit.*, p. 232-234, m.n. p. 234, volgens wie de maatregelen krachtens Hfdst. VII in onderscheiden mate aan het volkenrecht onderworpen zijn: "... the discretion afforded the Security Council

men, van zodra een alternatief voorligt. Indien twijfels rijzen omtrent het neutraal, tijdelijk en reversibel karakter van een voorgesteld optreden, kan zijn promotor voor een duidelijke keuze worden gesteld: ofwel, het politioneel karakter van het optreden garanderen (bv. door het op voorhand aan een bepaalde tijdslimiet te onderwerpen, e.d.); ofwel, de garanties bieden die met een besluit 'ten gronde' moeten samengaan, d.w.z. toepassing maken van de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht". Dat dit alternatief zich *in Hfdst. VII zelf* situeert, is van bijzonder belang. Bij gebrek aan deze mogelijkheid, zou men immers op Hfdst. VI moeten terugvallen, van zodra het politioneel karakter van een optreden betwistbaar is. Dit kan inopportuun zijn, omdat het doelwit, zoals gezegd, zijn medewerking kan weigeren; maar het kan ook praktisch onmogelijk zijn, omdat de Veiligheidsraad, of zijn belangrijkste leden, niet noodzakelijk bereid zijn om met het doelwit van een optreden aan de onderhandelingstafel te gaan zitten. Dat bezwaarlijk van de Verenigde Staten kon worden verwacht dat zij na de Golfoorlog met Saddam Hoessein zouden onderhandelen, hoeft bijvoorbeeld weinig betoog.

4.52. Een besluit 'ten gronde' dat heel specifieke eisen stelt, kan weliswaar evenzeer door een lid van de Raad worden aangewend om een zaak, en m.n. de dwangmaatregelen die aan het besluit zijn verbonden, te laten aanslepen zonder gebruik te moeten maken van het omgekeerde veto. Hoger werd reeds vermeld dat de Verenigde Staten in de Soedanese zaak totaal onredelijke eisen in de UNO-resoluties projecteren, en werd gesteld dat dit misschien tot doel had te beletten dat Soedan zich bij de resoluties zou neerleggen ²³³. De Libische zaak biedt mogelijks een andere illustratie van deze taktiek, en toont alleszins dat gedetailleerde besluiten 'ten gronde' de oplossing van een zaak kunnen belemmeren.

De resoluties 731 (1992) en 748 (1992) werden door sommige Staten voor de onbepaaldheid van de aan Libië gestelde eisen bekritiseerd ²³⁴; vaag geformuleerde

under the Charter scheme is extensive, although (...) the more subsidiary such measures are and the further away from the initial action taken in the exercise of the primary responsibility to restore international peace and security, the stronger grows the case for the application of international legal principles.", en nog: "... the key to the definitional issue centres upon the perceived immediacy and seriousness of the danger". Deze analyse bevestigt nogmaals, dat een precieze afbakening onmogelijk is;

²³³ *Supra*, par. 4.14;

²³⁴ Bij de aanvaarding van res. 748 (1992) vraagt de Libische vertegenwoordiger zich af waarom de tegenpartijen systematisch alle Libische voorstellen verwerpen, en stelt: "Cette impasse a été créée par les autres parties ..." (S/PV.3063, p. 13). Hij vervolgt door op de onduidelijke eisen te wijzen, die d.m.v. het veto-recht van de tegenpartijen kunnen worden 'ingevuld', en concludeert: "L'objectif n'est-il pas de mener à bien un autre acte de vengeance contre la Libye?" (*loc. cit.*, p. 21). India wijst op het onbepaald karakter van de eisen en zegt dat tijdens de onderhandelingen jammer genoeg geen oplossing voor dit probleem

eisen laten inderdaad toe economische maatregelen voor onbepaalde tijd in stand te houden, zonder dat het doelwit bij machte is te bepalen onder welke precieze voorwaarden hij er de opheffing van kan bekomen. Dergelijke situatie is in strijd met de hoger geanalyseerde draagwijdte van de dwangmaatregelen ²³⁵. In res. 883 (1993) werd aan deze kritiek tegemoet gekomen ²³⁶. De resolutie legde additionele dwangmaatregelen op "afin d'assurer le respect par le Gouvernement libyen des décisions du Conseil" ²³⁷, maar voorzag ook dat de maatregelen onder bepaalde voorwaarden zouden worden opgeschort:

"16. *Se déclare disposé à procéder à la révision des mesures établies ci-dessus et par la résolution 748 (1992) afin de les suspendre immédiatement si le Secrétaire général rend compte au Conseil que le Gouvernement libyen a assuré la comparution des suspects de l'attentat contre le vol Pan Am 103 devant un tribunal américain ou britannique compétent et a déféré aux demandes des autorités judiciaires françaises s'agissant de l'attentat contre le vol UTA 772, en vue de leur levée immédiate quand la Libye aura pleinement satisfait aux demandes et déci-*

werd gevonden (*loc. cit.*, p. 57). De Staten die het optreden van de Veiligheidsraad steunen, betwisten geenszins het ingeroepen principe, maar alleen zijn toepasselijkheid: het Verenigd Koninkrijk verklaart dat "nous ne souhaitons pas imposer des sanctions en tant que fin en soi. (...) Il est encore temps (...) de prendre les mesures qui s'imposent pour éviter l'application des sanctions." (*loc. cit.*, p. 72). Oostenrijk stelt: "Les sanctions ne sont jamais une fin en soi. Elles ne constituent pas un châtement. Elles sont imposées pour amener un membre de la communauté internationale à honorer les obligations qui lui incombent au titre de la Charte des Nations Unies.", en pleit voor objectieve criteria voor de opheffing van de dwangmaatregelen (*loc. cit.*, p. 78). België benadrukt de specifieke doelstelling van de maatregelen (*loc. cit.*, p. 81). Alleen de V.S. stellen, na op schuld van Libië te hebben gehamerd, dat de maatregelen "sont destinées à pénaliser le Gouvernement libyen et non pas un de ses voisins ou encore un autre Etat." (*loc. cit.*, p. 66-67, cursivering toegevoegd) - maar of aan deze terminologie belang moet worden gehecht blijkt verder niet uit de verklaring;

²³⁵ Zie *supra*, par. 4.33;

²³⁶ Zie m.n. de verklaringen van Frankrijk, dat benadrukte dat de maatregelen volgens de nieuwe resolutie zouden worden opgeschort indien aan specifieke voorwaarden werd voldaan (S/PV.3312, p. 44), en van het Verenigd Koninkrijk, dat een analoge verklaring aflegde en eraan toevoegde: "This new element (...) is designed to make it clear that sanctions are not intended to punish; they are intended to bring Libya to compliance, and not more than that.". De toekenning van een 'grace period' werd in dezelfde zin geanalyseerd (*loc. cit.*, p. 45-46). De Britse vertegenwoordiger concludeert nochtans - en dit geeft de maatregelen weer een zeker punitief (en preventief) karakter: "It is important not only to secure justice for the victims of Pan Am 103 and UTA 772, but also to send a clear message to current and would-be terrorists and sponsors of terrorism: terrorism is a blight that the international community will neither condone nor tolerate, and it is not cost-free." (*loc. cit.*, p. 46). Brazilië stelt: "We are convinced that the imposition of sanctions must always be linked to the performance of limited, concrete and very specific acts that are made mandatory by decisions of the Security Council. Such acts must be specifically set out by the Council so that the State on which sanctions are imposed may be able to know in advance, and beyond all doubt, that the sanctions will be lifted as soon as those specific requirements are met." (*loc. cit.*, p. 49);

²³⁷ Res. 833 (1993), par. 2 van het dispositief;

ons contenues dans les résolutions 731 (1992) et 748 (1992) (..);" ²³⁸

Deze verduidelijking heeft evenveel nadelen als voordelen: de twee eerste resoluties waren weliswaar vaag, maar konden zo worden geïnterpreteerd, dat Libië niet verplicht was de verdachten aan de V.S. of het V.K. over te dragen, *voor zover* een objectief proces werd gegarandeerd ²³⁹. Res. 883 (1993) maakt deze interpretatie niet onmogelijk ²⁴⁰, maar stelt niettemin de bij uitstek voor Libië onaanvaardbare oplossing sterk op de voorgrond. Zo heeft res. 883 (1993) mogelijks als effect de oplossing van de Libische zaak verder te *blokkeren*, enerzijds omdat de alternatieven voor Libië worden beperkt, en anderzijds omdat de Veiligheidsraad, na zijn eisen te hebben gespecificeerd, moeilijk zijn geweer van schouder kan veranderen. *Indien* res. 883 (1993) de berechting in Schotland of de V.S. als de enige aanvaardbare oplossing identificeert, staan zowel Libië als de

²³⁸ Res. 883 (1993), par. 16 van het dispositief - cursivering toegevoegd;

²³⁹ Res. 731 (1992) luidde met name: "*Profondément préoccupé* par ce qui résulte des enquêtes impliquant des fonctionnaires du Gouvernement libyen et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique (..), la France (..) et le Royaume-Uni (..); 2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas *répondu effectivement à ce jour aux demandes ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités* dans les actes terroristes susmentionnés (..); 3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une *réponse* complète et effective à ces demandes *afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international*;" (andere dan traditionele cursiveringen toegevoegd). Door naar de eisen van Frankrijk, de V.S. en het V.K. te verwijzen, neemt de Veiligheidsraad niet (noodzakelijk) deze eisen over. De tweede en derde paragrafen suggereren veeleer, dat de betrokken Staten samen een niet nader gespecificeerde oplossing moeten vinden (Libië moet een antwoord geven, veeleer dan de eisen in te willigen), die evenwel moet garanderen dat de verantwoordelijkheid voor de aanslag wordt uitgespit, en bijdraagt tot de eliminatie van het internationaal terrorisme. De tussenkomst van de Secretaris-Generaal die in par. 4 van de resolutie is voorzien schijnt dit te bevestigen, evenals de verklaring van de Chinese vertegenwoordiger: "During previous rounds of consultations and discussions, we noticed that the non-aligned members of the Council expressed their concern over the fact that the Security Council might base its decision solely upon the unilateral investigations of certain countries and, in particular, that the issues of jurisdiction and extradition were involved. The non-aligned members therefore put forward constructive proposals which the Chinese delegation supports. Considering that the proposals have been accepted by the sponsors of the resolution, and proceeding from the Chinese Government's consistent principled position against terrorism, the Chinese delegation voted in favour of resolution 731 (1992) adopted earlier." (S/PV. 3033, p. 86). Diverse leden van de Raad hebben benadrukt dat het geschil door onderhandelingen en/of overeenkomstig het internationaal recht moest worden geregeld (China, S/PV. 3033, p. 86-87; Marocco, p. 58-60; Zimbabwe, p. 71; Ecuador, p. 73; Kaap-Verde, p. 77; India, p. 96-97; Venezuela, p. 102). Bij de aanvaarding van res. 748 (1992) stelde de Libische vertegenwoordiger, na de diverse voorstellen van zijn land in herinnering te hebben gebracht: "Tout ceci me conduit à déclarer qu'il est inexact de prétendre que les autorités libyennes n'ont pas répondu effectivement et complètement aux exigences formulées dans la résolution 731 (1992)." (S/PV.3063, p. 17);

²⁴⁰ Indien de Raad stelt dat de dwangmaatregelen zullen worden opgeschort indien Libië de verdachten voor een Amerikaanse of Schotse rechtbank brengt, sluit dit alternatieve mogelijkheden niet geheel uit; het betekent alleen dat de berechting in Schotland of de V.S. een geprivilegieerde oplossing is; of zelfs alleen, een identificeerbare oplossing, die met het perspectief van een opschorting van de maatregelen kan worden verbonden;

(leden van) de Veiligheidsraad met hun rug tegen de muur.

Dat de V.S. bij dergelijke pat-situatie belang kunnen hebben, hoeft weinig betoog: ze houdt in dat de internationale gemeenschap gemobiliseerd wordt om het 'vrijbuiters'-regime van Kolonel Kadhafi onder permanente druk te houden. Indien hiermee de mogelijkheid om de verdachten te berechten verloren gaat, is dit mogelijks van ondergeschikt belang, of zelfs meegenomen: een vrijspraak kunnen de V.S. zich, in de huidige stand van zaken, onmogelijk nog veroorloven ²⁴¹.

Indien een specifiek besluit 'ten gronde' dus evenzeer kan worden misbruikt als de combinatie van politionele maatregelen en een optreden krachtens Hfdst. VI, is dit dilemma nochtans niet geheel onontkomelijk. Het onaanvaardbaar karakter van de eisen 'ten gronde' vloeit inderdaad voort uit hun onverenigbaarheid met de beginselen van gerechtigheid en internationaal recht. De risico's inherent aan een besluit 'ten gronde' kunnen dus worden vermeden indien de bevoegdheid 'ten gronde' aan deze beginselen wordt onderworpen.

4.53. Tenslotte moet worden benadrukt dat de bevoegdheid 'ten gronde' in een restrictieve interpretatie beperkt zou blijven tot de hypothese waarin reeds een schending van een internationale verplichting heeft plaatsgevonden. Dit betekent niets anders, dan dat de Veiligheidsraad over de ruimste bevoegdheden zou beschikken *wanneer het te laat is*. Indien de rechtsleer zich, in het zog van de Volkenrechtscommissie, op deze hypothese heeft geconcentreerd, mag niet worden veronachtzaamd dat de eerste taak van de Veiligheidsraad, en zelfs de specificiteit van Hfdst. VII HVN, *preventief* van aard is. Dit is een bijkomende reden om het optreden 'ten gronde' niet tot de repressie van internationale misdaden te beperken.

4.54. In het licht van wat voorafgaat kan voorlopig worden geconcludeerd, dat een bevoegdheid 'ten gronde' als noodzakelijk kan worden beschouwd voor zover de besluiten worden onderworpen aan de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" van art. 1, par. 1 HVN. Hierbij moet ook rekening worden gehouden met de beperkte bekwaamheid van de Raad om over het geldend volkenrecht uitspraak te doen. De combinatie van politiematregelen en een optreden krachtens Hfdst. VI blijft in dit

²⁴¹ Vgl. de licht verschillende analyse van Bassiouni: "The US and British Governments certainly know that Libya legally cannot extradite its nationals. These Governments, however, actually might not expect extradition, but would prefer the propaganda benefits of condemning Libya for not extraditing." (BASSIOUNI (Sherif), "The Need for an International Criminal Tribunal in the New International Order", in: *Parliamentarians for Global Action, Occasional Paper n° 1, An International Criminal Court*, 1992, p. 22, geciteerd door GRAEFRATH (Bernhard), "Leave to the Court What Belongs to the Court - The Libyan Case", *E.J.I.L.*, 1993, p. 188;

opzicht van bijzonder belang, m.n. wanneer het geldende volkenrecht geen adequate uitweg biedt om de internationale vrede en veiligheid te handhaven (wanneer de vredeshandhaving een proces van *peaceful change* vereist), of nog, wanneer een conflict, m.n. een intern conflict, niet door het volkenrecht wordt gereguleerd.

d.3. De impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII in het licht van de bepalingen van Hfdst. VI HVN:

4.55. Impliciete bevoegdheden mogen in geen geval afbreuk doen aan expliciete bepalingen van het Handvest ²⁴². De vraag is dan, of een impliciete bevoegdheid om op basis van Hfdst. VII besluiten 'ten gronde' te nemen, verenigbaar is met de expliciete bepalingen van Hfdst. VI HVN, dat uitsluitend in een aanbevelingsbevoegdheid voorziet. In het licht van de voorbereidende werken kan *prima facie* uit Hfdst. VI worden afgeleid dat de auteurs van het Handvest, de vaststelling van een agressie daargelaten, iedere bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII hebben uitgesloten ²⁴³. Zopas werd

²⁴² Zie m.n. de rechtspraak van het Permanent Hof van Internationale Justitie, die het Internationaal Gerechtshof in 1996 heeft bevestigd: "Comme la Commission européenne [du Danube] n'est pas un Etat, mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le Statut définitif, pour lui permettre de remplir cet objet; mais elle a compétence pour exercer ces fonctions dans leur plénitude, pour autant que le Statut ne lui impose pas de restrictions." (*Compétence de la Commission européenne du Danube, avis consultatif*, 1927, Sér. B, n° 14, p. 64 - cursivering toegevoegd; *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif*, 1996, par. 25). Zie ook DAHM (Georg), *Völkerrecht*, Bd. 2, p. 210; CASTAÑEDA (Jorge), *op. cit.*, p. 232; THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 429-430; ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 24-25; CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, p. 200; SKUBISZEWSKI (Krzysztof), *op. cit.*, p. 860; *contra*: LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 434 e.v., volgens wie het beginsel *expressio unius est exclusio alterius* slechts toepassing zou vinden wanneer géén kwestie van impliciete bevoegdheden in het geding is, maar bv. wel een opsomming van voorwaarden (zoals bv. deze om tot de UNO toegelaten te worden), en ten dele voor de extra-constitutionele toekenning van bevoegdheden; en vgl. verder SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *op. cit.*, p. 230, nr. 1604, stellend dat de leer van de impliciete bevoegdheden in het Europees Gemeenschapsrecht ook toepassing kan vinden wanneer het verdrag voor het bereiken van een bepaald doel uitdrukkelijk een bepaald middel voorschrijft, maar dit in de praktijk niet geschikt blijkt om het gestelde doel te bereiken. Zelfs indien deze regel op het UNO-Handvest zou kunnen worden toegepast, zou dit m.i. niet het geval zijn voor zover, zoals in Hfdst. VI-VII, een bepaald middel aan de Organisatie is *ontzegd*;

²⁴³ Het is op deze basis dat een belangrijke rechtsleer ontkent, dat art. 24 HVN een bevoegdheid zou inhouden om besluiten 'ten gronde' te nemen: zie HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations*, p. 116, die hieraan toevoegt dat het verbod voor de Raad om geschillen op bindende wijze te beslechten of situaties te reglementeren, bij het opstellen van het Handvest zo essentieel werd geacht, dat het in één van de Beginselen van het Handvest geïncorporeerd moet zijn, bv. in art. 2, par. 1. Iets ambiguër, maar uiteindelijk in dezelfde zin: BINDSCHEDLER (Rudolf), *op. cit.*, p. 329, en zie ook p. 323; HERNDL (Kurt), "Reflections on the Role, Functions and Procedures of the Security Council of the United

evenwel getoond dat deze analyse ten dele op een misverstand berust, en bovendien enorme praktische problemen stelt. Om die reden moet verder worden nagegaan, *waarom* Hfdst. VI HVN slechts in een aanbevelingsbevoegdheid voorziet. Deze *ratio legis* zal toelaten te bepalen of, en in welke mate, een impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII verenigbaar is met Hfdst. VI HVN.

4.56. Een eerste mogelijkheid bestaat erin te stellen dat het louter recommendatoir karakter van Hfdst. VI tot doel heeft de soevereiniteit van de UNO-leden te beschermen. Op deze basis zou iedere impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII moeten worden uitgesloten. Ongeacht dat zich dan de vraag stelt, of de Raad ook de bevoegdheid ontbeert om andere misdaden dan de agressie te onderdrukken ²⁴⁴, biedt deze benadering geen voldoening.

Vooreerst doet het soevereiniteitsbeginsel geen afbreuk aan impliciete bevoegdheden die, zoals hier het geval zou zijn, op uitdrukkelijke, specifieke bevoegdheden worden geënt ²⁴⁵. Het soevereiniteitsbeginsel biedt dus, bijvoorbeeld, geen antwoord op de vraag of de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om de naleving van de geschonden verplichting af te dwingen, ook de impliciete bevoegdheid inhoudt om in ruimere zin voor

Nations", *Rec. des Cours*, 1987, VI, p. 324-326; ESCHER (Regina), *op. cit.*, p. 25-26; en, voor de analoge stelling dat de algemene bevoegdheden van art. 24 niet mogen worden gebruikt om de toepassingsvoorwaarden van Hfdst. VII te omzeilen: *Conséquences juridiques pour les Etats ... Op. ind. Petrán, C.I.J. Recueil 1971*, p. 136;

²⁴⁴ Vgl. te dien aanzien GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 15: "The term [peace] has to be seen in connection with preventing or stopping military hostilities or genocide." (cursivering toegevoegd); en vgl. ook de analyse van Higgins die destijds, in een poging om de quasi-judiciële bevoegdheid van de Raad te beperken, suggereerde dat de Raad bindende besluiten zou kunnen treffen m.b.t. de draagwijdte van de Beginselen van het Handvest, maar niet m.b.t. andere regelen van het volkenrecht (HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law ..", *op. cit.*, p. 6). Deze 'afbakening' is er in werkelijkheid geen: weinig regelen van het volkenrecht kunnen níet tot één der Beginselen van het Handvest worden herleid: "... l'ordre juridique particulier de l'organisation [des Nations Unies] se confond pratiquement avec l'ordre juridique international général." (VIRALLY (Michel), "Panorama du droit international contemporain ..", *op. cit.*, p. 262);

²⁴⁵ Zie SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *op. cit.*, p. 231-232, nr. 1609-1610: de leer van de impliciete bevoegdheden verdringt het beginsel dat beperkingen van soevereiniteit niet vermoed worden. Ze is er nochtans niet mee onverenigbaar: de theorie van de impliciete bevoegdheden heeft immers tot doel de reële wil van de partijen te realiseren; zie ook LAUTERPACHT (Elihu), *op. cit.*, p. 432 e.v.; BLECKMANN (Albert), "Art. 2 Ziff. 1", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 38-39, nr. 1 m.b.t. de (volgens de auteur onbestaande) invloed van art. 2, par. 1 HVN op deze kwestie; en vgl. SKUBISZEWSKI (Krzysztof), *op. cit.*, p. 855-856, 858, 859, 867, die meent dat impliciete bevoegdheden in een systeem van gedelegeerde bevoegdheden niet dezelfde draagwijdte kunnen hebben als in het intern recht, maar niettemin aanvaardt dat ze uit de functies van de organisatie, en niet alleen uit de specifieke bevoegdheden, worden afgeleid (p. 863-867);

het herstel van de schade in te staan ²⁴⁶.

Vanuit een meer praktische optiek moet bovendien worden benadrukt, dat het soevereiniteitsbeginsel, alle theoretische beschouwingen daargelaten, geen adequate bescherming biedt tegen het optreden van de Veiligheidsraad. Het is nooit door het Internationaal Gerechtshof aangegrepen om de bevoegdheid van een internationale organisatie in te perken ²⁴⁷, en heeft de Veiligheidsraad er nooit van weerhouden een geplande activiteit te ontplooiën ²⁴⁸. Het criterium van de staatssoevereiniteit biedt dan des te minder voldoening, omdat het zuiver negatief van aard is: eenmaal het argument van de soevereiniteit terzijde geschoven, rest de Veiligheidsraad geen enkel houvast om zijn praktijk op verantwoorde wijze te ontwikkelen. Veeleer dan de Veiligheidsraad een nieuwe halt toe te roepen, moet dus worden gezocht naar criteria die het de Raad mogelijk maken zijn praktijk op gezaghebbende wijze uit te bouwen ²⁴⁹. Voor zover de soevereiniteit dan verdere bescherming verdient, moet deze in de reglementering van de *toegang* tot Hfdst. VII HVN worden gezocht ²⁵⁰.

4.57. Van meer belang is dan, dat de draagwijdte van Hfdst. VI en zijn verhouding met Hfdst. VII werd geïnspireerd door (1) de vrees van de kleinere Staten dat de vrede op hun kosten gehandhaafd zou worden, en anderzijds (2) de noodzaak om niettemin, ten behoeve van de *peaceful change*, regelingen te kunnen nastreven die van het geldend volkenrecht afwijken ²⁵¹. De combinatie van deze twee overwegingen verklaart geheel de draagwijd-

²⁴⁶ Vgl. te dien aanzien BOTHE (Michael), *op. cit.*, p. 75-76; zie ook VIRALLY (Michel), "Panorama du droit international contemporain ..", *op. cit.*, p. 201: "... lorsqu'un pouvoir spécifique n'a pas été attribué expressément ou par une implication nécessaire à l'organisation, celle-ci ne peut pas prendre de décisions imposant à ses membres (...) des obligations, ou leur conférant des droits.";

²⁴⁷ Bijzonder duidelijk is de uitspraak van het Hof in *Application for Review of Judgement n° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, par. 16: "The object of (...) Articles [7 and 22] is to enable the United Nations to accomplish its purposes and to function effectively. Accordingly, to place a restrictive interpretation on the power of the General Assembly to establish subsidiary organs would run contrary to the clear intention of the Charter."; zie verder de analyse van de rechtspraak bij LAUTERPACHT (Elihu), *op. cit.*, p. 432 e.v.;

²⁴⁸ Zie de ontluisterende analyses van bv. CANCADO TRINDADE (A.A.), "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", *I.C.L.Q.*, 1976, p. 715 e.v.; en vooral SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 216;

²⁴⁹ Vgl., in een bredere context: SHAW (Malcolm N.), "The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function", in: MULLER (A.S.) e.a., eds., *op. cit.*, p. 235;

²⁵⁰ Zie terzake Hfdst. 3;

²⁵¹ Zie terzake deze twee doelstellingen, het hoger aangehaalde Nederlandse document, *supra*, par. 4.25, voetnoot 117;

te van Hfdst. VI, dat de Raad terwille van de *peaceful change* toelaat om van het volkenrecht af te wijken, maar anderzijds, teneinde een nieuw München te voorkomen, terzake slechts in een aanbevelingsbevoegdheid voorziet.

Vanuit die optiek verzet Hfdst. VI zich niet algeheel tegen een impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII: aan de legitieme zorg van de kleinere Staten wordt geheel tegemoet gekomen indien de besluiten 'ten gronde' aan het geldend volkenrecht worden onderworpen. Deze bevoegdheid doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om op basis van Hfdst. VI een *peaceful change* na te streven.

4.58. Deze impliciete bevoegdheid van de Raad om krachtens Hfdst. VII het geldend recht af te dwingen, zou evenwel verder kunnen worden beperkt door een expliciete bepaling van Hfdst. VI. Art. 36, par. 3 HVN bepaalt inderdaad dat

".. the Security Council should also take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court."

Het is niet geheel duidelijk of deze regel alleen geldt wanneer het Hof het geschil daadwerkelijk kan oplossen, of ook wanneer het door het beslechten van de juridische aspecten ervan tot de oplossing van een geschil kan bijdragen ²⁵². In beide gevallen consacreert art. 36, par. 3 HVN evenwel de regel dat de Raad in beginsel *onbekwaam* (we zeggen niet: *onbevoegd*) is om uitspraak te doen over juridische geschillen of vragen ²⁵³. Dat politieke organen in beginsel *onbekwaam* zijn om uitspraak te doen over

²⁵² Volgens Stein en Richter betekent art. 36, par. 3 dat juridische geschillen aan het Hof zouden moeten worden voorgelegd omdat, en in de mate dat, de rechterlijke uitspraak het geschil *de facto* kan oplossen, d.w.z. het conflictgedrag van de partijen kan beëindigen (STEIN (Torsten) en RICHTER (Stefan), "Art. 36 Ziff. 3", in SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 513, par. 38). Deze analyse beantwoordt aan een traditionele analyse van de functie van de internationale rechtspraak: zo stelt bv. Geneviève Burdeau dat conciliatie en arbitrage in werkelijkheid minder antinomistisch zijn dan hun theoretische definitie kan doen vermoeden: "... en matière interétatique, le rôle des arbitres est moins de "dire le droit" que de régler pacifiquement le différend" (BURDEAU (Geneviève), "La diversification des procédures de règlement des différends", in: DAUDET (Yves) (éd.), *Actualité des conflits internationaux*, 1993, p. 147-148). Deze analyse van art. 36, par. 3 is evenwel niet overtuigend. Vooreerst is het vrij onwaarschijnlijk dat de partijen hun bereidheid om het geschil voor de rechter te regelen, in de Veiligheidsraad zouden ontdekken; vervolgens volstaat art. 36, par. 1 en 2 HVN om de partijen op het nut van een rechterlijke of arbitrale procedure te wijzen, indien de Veiligheidsraad meent dat dit het geschil op definitieve wijze kan regelen;

²⁵³ Dit blijkt ook uit resolutie 395 (1976) in de zaak betreffende het continentaal plateau van de Egeïsche Zee: "The Security Council, (...) 4. Invites the Governments of Greece and Turkey to continue to take into account the contribution that appropriate judicial means, in particular the International Court of Justice, are *qualified* to make to the settlement of any remaining legal differences that they may identify in connection with their present dispute." (cursivering toegevoegd). In *United States Diplomatic and Consular Staff ...*, I.C.J. Reports 1980, p. 22, par. 40 wordt de parallelle bevoegdheid van het Internationaal

juridische kwesties wordt door de beste auteurs benadrukt ²⁵⁴, en wordt bij een nauwkeurige analyse niet door het Advies van het Internationaal Gerechtshof van 1971 tegengesproken ²⁵⁵.

Gerechtshof en de Veiligheidsraad als volgt verantwoord: "It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to the dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute. *This is indeed recognized by Article 36 of the Charter, paragraph 3 (..)*." (cursivering toegevoegd);

²⁵⁴ Zie *Legal Consequences for States ...*, Diss. Op. Fitzmaurice, *I.C.J. Reports 1971*, p. 299, par. 2: "In the institutional field, the justification for the act of some organ or body may turn upon considerations of a political or technical character, or of professional conduct or discipline, and if so, the political, technical or professional organ or body concerned will, in principle, be competent to make the necessary determinations. But where the matter turns, and turns exclusively, on considerations of a legal character, a political organ, even if it is competent to take any resulting action, is not itself competent to make the necessary legal determinations on which the justification for such action must rest. This can only be done by a legal organ competent to make such determinations."; HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 241 stelt, na het optreden van de Veiligheidsraad m.b.t. de 'nazorg' van de tweede Golfoorlog te hebben geanalyseerd, in dezelfde zin: "... we should understand that it is very, very different from anything we have expected of the Security Council before. Whether it would be wise or prudent for the Security Council to move, in other cases too, into the heart of what we normally see as judicial activity - that is to say, *functions that tribunals are by their training and experience and familiarity with the relevant norms very well placed to carry out*, must be doubtful." (cursivering toegevoegd); ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Cinquième Rapport sur la responsabilité des Etats*, A/CN.4/453/Add. 3 van 17.6.1993, par. 103, stelt dat de Veiligheidsraad "... n'est ni constitutionnellement habilité ni techniquement outillé pour déterminer en droit l'existence, l'imputation ou les conséquences d'un fait illicite ...";

²⁵⁵ Op het argument dat de Algemene Vergadering "... made pronouncements which the Assembly, not being a judicial organ, and not having previously referred the matter to any such organ, was not competent to make", herinnerde het Hof vooreerst aan zijn Arrest van 1966, waarin het de door Ethiopië en Liberia aangebrachte zaak onontvankelijk had verklaard, en gesteld had dat de geschillen m.b.t. de mandaten tot het politieke domein behoorden, en tussen de mandaathouder en de bevoegde organen van de Volkenbond moesten geregeld worden. Het Hof vervolgde: "To deny to a political organ of the United Nations which is a successor of the League in this respect the right to act, on the argument that it lacks competence to render what is described as a judicial decision, would not only be inconsistent but would amount to a complete denial of the remedies available against fundamental breaches of a fundamental undertaking." (*Legal Consequences for States ...*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 49, par. 102). Volgens Hubert Thierry verwierp het Hof hier Zuid-Afrika's argument omdat het tot een rechtsweigering zou leiden, maar uitte het ook enige twijfel omtrent de exactheid van het geponeerde beginsel (THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux ..", *op. cit.*, p. 418, die erop wijst dat het Hof de voorwaardelijke wijs gebruikt. Deze vindt men alleen in de Franse, niet-authentieke tekst van het Advies, maar dezelfde idee is mogelijks vervat in de termen "on the argument that ..." en "what is described as ..."). Deze analyse kan evenwel sterk worden genuanceerd indien de uitspraak van het Hof in zijn context wordt teruggeplaatst: zoals reeds werd onderstreept, trad de UNO *in casu* als partij bij het mandaat op, veeleer dan als neutrale, controlerende instantie, zodat de vraag naar de 'quasi-judicaire' bevoegdheid van de Algemene Vergadering niet echt aan de orde was. Niet voor niets komt de terughoudendheid van het Hof het meest tot uiting waar het verwijst naar "what is described as a judicial decision". De zonet geciteerde passage van het Advies kan daarom moeilijk worden gelezen als een verwerping van het vereiste van de *bekwaamheid* om over juridische kwesties uitspraak te doen. Dit verklaart ook de passage in het Advies, waar het Hof het optreden van de Algemene Vergadering verantwoordt op basis van de vaststelling dat de Vergadering zich op zijn vroegere rechtspraak heeft gebaseerd, en vervolgt: "Relying on these decisions of the Court, the General Assembly

Een andere vraag is evenwel of art. 36, par. 3 HVN de Raad ook *onbevoegd* maakt om uitspraak te doen over 'juridische geschillen' (m.a.w. voor de Raad een juridische verplichting inhoudt om zich van dergelijke uitspraken te onthouden), dan wel alleen een richtlijn inhoudt ²⁵⁶. Deze vraag is hier van wezenlijk belang, gezien de impliciete bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII alleen door art. 36, par. 3 HVN kan worden bepaald indien dit artikel een reële bevoegdheidsbeperking consacreert. Zoals verder zal blijken is dit probleem evenwel ook determinerend voor de alternatieven die de Raad ter beschikking staan, om een 'noodzakelijke' bevoegdheid ten gronde met respect voor het bekwaamheidsvereiste uit te oefenen. Het zal daarom verder worden behandeld ²⁵⁷. Voorlopig kan genoeg worden genomen met de vaststelling dat een eventuele bevoegdheidsbeperking zich alleszins niet tegen *ieder* quasi-judiciair optreden van de Raad zou verzetten, maar de bevoegdheid van de Raad veeleer tot 'easy cases' zou beperken.

d.4. Besluiten 'ten gronde' in het licht van de Doelstellingen en Beginselen van de Verenigde Naties:

4.59. De conclusie die hierboven uitgaande van het impliciet karakter van de bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII werd bereikt, wordt geheel bevestigd door de Doelstellingen en Beginselen van de Verenigde Naties (Hfdst. I HVN). Deze bevestigen niet alleen dat een bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII beperkt moet blijven tot de afdwinging van het geldend recht, maar tonen ook dat hierbij de essentiële procedurele rechten van de betrokken Staten moeten worden gerespecteerd.

declared that the Mandate having been terminated "South Africa has no other right to administer the Territory". This is not a finding of facts, but the formulation of a legal situation." (*loc. cit.*, p. 50, par. 105 - de laatste zin luidt in het Frans: "Elle n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique."). Het Hof kan hier bezwaarlijk het onderscheid tussen feit en recht hebben willen beklemtonen. De beschrijving van een juridische situatie (de identificatie van het geldend recht en/of zijn toepassing op de feiten) is immers evenzeer, zoniet meer 'quasi-judiciair' van aard dan het beoordelen van de feiten van de zaak. Het Hof viseert dus noodzakelijkerwijs het onderscheid tussen de beschrijving (*formulation - décrit*), enerzijds, en het beslechten (*finding - tranché*) anderzijds. In deze optiek was het optreden van de Algemene Vergadering goed te keuren omdat het, zoals de aan de geciteerde passage voorafgaande zinnen benadrukken, de beoordeling van het Hof had *overgenomen*. Uit dit alles blijkt, dat het Hof het bekwaamheids criterium, of m.a.w. de regel dat politieke organen in beginsel onbekwaam zijn om uitspraak te doen over juridische kwesties, veeleer genegen was;

²⁵⁶ De hoger aangehaalde bronnen zijn op dit punt verdeeld: terwijl Fitzmaurice (zie ook *infra*, par. 4.91) en Arangio-Ruiz de Raad onbevoegd verklaren, is Higgins' analyse niet in deze termen geformuleerd; en de moeilijke lectuur van het Advies van 1971 kan precies hierdoor verklaard worden, dat het Hof het bekwaamheids criterium consacreert zonder er een duidelijke bevoegdheidsregel uit af te leiden;

²⁵⁷ Zie *infra*, par. 4.89 e.v.;

4.60. Hoewel naar art. 2, par. 1 HVN ²⁵⁸, of alleszins naar art. 2, par. 7 HVN ²⁵⁹

²⁵⁸ Luidens art. 2, par. 1 HVN is de Organisatie gegrond op de soevereine gelijkheid van al haar Leden. In de mate dat deze bepaling de soevereiniteit van de UNO-leden als basisbeginsel van de Organisatie consacreert, verzet ze zich tegen de mogelijkheid voor de Veiligheidsraad om de Staten nieuwe verplichtingen op te leggen (vgl. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention ..*, Diss. Op. El-Kosheri, loc. cit., p. 211, par. 42, die naar art. 1, par. 2 HVN verwijst, dat inderdaad ook het beginsel van "gelijke rechten" consacreert). Tegen deze analyse kan evenwel worden opgeworpen dat art. 2, par. 1 HVN de soevereine *gelijkheid* van de UNO-leden, veeleer dan hun soevereiniteit *per se* consacreert. In dat geval kan er bezwaarlijk een verbod uit worden afgeleid om een Lidstaat krachtens Hfdst. VII nieuwe verplichtingen op te leggen. Dat dergelijke nieuwe verplichting niet voor *alle* UNO-leden geldt, houdt op zich geen schending van het gelijkheidsbeginsel in. Het gelijkheidsbeginsel veronderstelt alleen dat gelijke situaties op gelijke wijze zouden worden behandeld, en hieraan wordt voldaan indien de uitzonderingsbehandeling krachtens Hfdst. VII een adequate grondslag vindt in de uitzonderlijke situatie, die door de 'bedreiging' is gecreëerd. Dat art. 2, par. 1, in tegenstelling tot het hierna geanalyseerde art. 2, par. 7 HVN, géén uitzondering voorziet voor de "toepassing van dwangmaatregelen", wijst er m.i. op dat deze tweede interpretatie moet worden weerhouden. Vgl. TOMUSCHAT (Christian), "Obligations Arising for States Without or Against their Will", op. cit., p. 346, die erop wijst dat de Veiligheidsraad algemeen toepasselijke regelen zou kunnen uitvaardigen, bv. op basis van de vaststelling dat het bezit van chemische wapens *per se* een bedreiging van de vrede inhoudt, en specificeert dat dergelijke regelen, gezien art. 2, par. 1 HVN, voor *alle* Staten zonder onderscheid (en dus ook op de permanente leden van de Veiligheidsraad) zouden moeten gelden. Deze terecht gestelde voorwaarde vloeit precies hieruit voort, dat de verplichting *los van het vredesbedreigend gedrag van een bepaalde Staat* zou worden opgelegd;

²⁵⁹ Hoger (par. 4.27) werd reeds getoond, dat het laatste zinsdeel van de bepaling in San Francisco werd geamendeerd. De oorspronkelijke tekst van het artikel onttrok Hfdst. VII *in zijn geheel* aan het toepassingsgebied van het interventie-verbod wat, zoals gezegd, impliceerde dat de Raad ook nieuwe verplichtingen aan de rechtstreeks betrokken Staten zou kunnen opleggen. Toen, tijdens de onderhandelingen te San Francisco, aan de Raad de mogelijkheid werd ontzegd om geschillen op bindende wijze te regelen, werd ook het laatste zinsdeel van art. 2, par. 7 beperkt tot "de toepassing van dwangmaatregelen". In deze optiek laat art. 2, par. 7 HVN toe, dat de Raad zou interveniëren in het voorbehouden domein van (1) het doelwit van zijn optreden, om politimaatregelen door te voeren, en/of (2) in het voorbehouden domein van de andere UNO-leden, die met de uitvoering van dwangmaatregelen zouden worden belast. Het opleggen van nieuwe verplichtingen ter beslechting van het geschil of ter regeling van de situatie, die aan de oorsprong van de 'bedreiging voor de vrede' e.a. lagen, werd daarentegen door art. 2, par. 7 uitgesloten. In de zaak van de *Anglo-Iranian Oil Co.* analyseerde Sir Eric Beckett art. 2, par. 7 in die zin. Voor het Internationaal Gerechtshof, aldus Sir Eric, wordt de nationale jurisdictie van de Staten automatisch gerespecteerd, gezien het Hof alleen het internationaal recht toepast. Het optreden van de politieke organen van de Verenigde Naties stelt terzake meer problemen: "... in relation to a matter which is within its domestic jurisdiction, a State's action is not limited by any rules of international law. The State is acting within the limits of the discretionary power left untouched by international obligations. There is not, however, any such automatic protection for the domestic jurisdiction of States against the activities of the General Assembly or Security Council. For, apart from article 2 (7), these bodies might not only discuss matters which are within domestic jurisdiction but might also make recommendations or even take decisions in respect of such matters. For *these bodies are not, like the Court, limited to requiring a State to perform its legal obligations, but may attempt to place upon States obligations which are not imposed by international law. Against such activities Article 2 (7) is, of course, a necessary protection ..*" (Argument by Sir Eric Beckett, 16 April 1952, *Pleadings, Arguments and Documents*, p. 570 - cursivering toegevoegd). Hoewel de analyse niet geheel eenduidig is, kan ze zo worden begrepen dat art. 2, par. 7 bescherming biedt tegen een legislatief optreden van de Raad. Deze benadering heeft evenwel een nadeel: ze dreigt inderdaad tevéél te bewijzen, aangezien de genoemde bepalingen evenzeer zouden kunnen worden ingeroepen om de soevereiniteit van de UNO-leden *bij de toepassing van het volkenrecht* te beschermen, zodat de Veiligheidsraad evenmin besluiten 'ten gronde' zou mogen nemen op basis van het geldend volkenrecht. Op praktisch vlak

kan verwezen worden, biedt art. 1, par. 1 HVN ook hier de beste uitvalsbasis.

Indien de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht" volgens art. 1, par. 1 geen toepassing vinden wanneer de Raad dwangmaatregelen neemt, heeft deze regel tot doel, een efficiënt en prompt politieel optreden mogelijk te maken ²⁶⁰. Ze kan dus geen toepassing vinden wanneer de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII besluiten neemt die een zaak ten gronde regelen. In dat geval is de Raad krachtens art. 1, par. 1 verplicht de beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht te respecteren ²⁶¹.

Rest dan de vraag, welke betekenis in deze context aan de dubbele verwijzing naar de gerechtigheid en het internationaal recht moet worden verleend. Deze combinatie stelt weinig problemen wanneer een recommendatoir optreden van de Raad in het geding is. De beginselen van de gerechtigheid, zowel als van internationaal recht, worden in wezen gerespecteerd door de vrijheid van de betrokken Staten om de aanbeveling van de Veiligheidsraad al dan niet te aanvaarden. Deze interpretatie wordt evenwel onmogelijk, wanneer de Veiligheidsraad een bindend besluit treft: in dat geval kan de verwijzing naar het internationaal recht alleen betrekking hebben op de inhoud van de getroffen regeling, m.a.w. op zijn conformiteit met het toepasselijk volkenrecht. De combinatie met de beginselen van gerechtigheid kan dan alleen worden hooggehouden, indien deze laatsten betrekking hebben op de *procedurele* garanties waaraan het optreden krachtens Hfdst. VII moet voldoen.

Indien de verwijzing naar de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht" aldus een licht verschillende betekenis wordt gegeven, al naargelang de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VI of VII optreedt, betekent dit alleen dat de bepaling in haar

dreigt de verwijzing naar het soevereiniteitsbeginsel anderzijds weinig impact te hebben (zie *supra*, par. 4.56);

²⁶⁰ Zie *supra*, par. 4.28;

²⁶¹ De auteurs die, de redactie van art. 1, par. 1 HVN ogenschijnlijk veronachtzamen, de beginselen van gerechtigheid en internationaal recht toepasselijk verklaren op het optreden krachtens Hfdst. VII (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention .. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, Diss. Op. Bedjaoui, I.C.J. Reports 1992*, p. 155-156, par. 26; *Ibid.*, *Diss. Op. Weeramantry*, p. 171; DE VISSCHER (Paul), commentaar, in: DUPUY (René-Jean), "Le développement du rôle du Conseil de sécurité ..", *op. cit.*, p. 128; MACDONALD (R. St. J.), *op. cit.*, p. 25; BEDJAOU (Mohammed), *op. cit.*, 1994, 42 e.v.), hebben dus in die mate gelijk; zie ook de verklaring van de Braziliaanse vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad n.a.v. de aanvaarding van res. 883 (1993) in de Libische zaak: "As provided for in Article 24 (2) of the Charter, the Security Council is bound to discharge its responsibilities in accordance with the purposes and principles of the United Nations. That means also that decisions taken by the Security Council, including decisions under Chapter VII, have to be construed in the light of those purposes and principles, which, *inter alia*, require respect for the principles of justice and international law." (S/PV.3312 van 11.11.1993, p. 49). De Braziliaanse vertegenwoordiger betwist daarom niet dat *in casu* van het toepasselijk volkenrecht kan worden afgeweken (*ibid.*, p. 49);

context wordt geïnterpreteerd, die inderdaad fundamenteel verschillend is naargelang de regeling 'ten gronde' krachtens Hfdst. VI of VII wordt nagestreefd ²⁶².

In vergelijking met art. 2, par. 1 en 2, par. 7 HVN, biedt deze interpretatie van art. 1, par. 1 HVN het voordeel dat ze de beperking van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad op positieve wijze verbindt met de noden van de vredeshandhaving. Ze geeft een juridische basis, en een concrete en genuanceerde draagwijdte aan een stelling die bij de aanvaarding van res. 687 (1991) door de vertegenwoordiger van Ecuador werd verkondigd ²⁶³, en die Mohammed Bedjaoui als volgt formuleert:

".. on ne peut plus aujourd'hui faire aussi commodément qu'hier la distinction, académique ou cynique, entre la paix et le droit. Le rétablissement de la paix ne peut être qu'illusoire sans l'observance du droit international." ²⁶⁴

²⁶² Tenslotte kan ook de analyse van Rechter Lauterpacht's *Separate Opinion* van 1956 in herinnering worden gebracht. De Rechter ontkende dat de UNO door de weigering van de Volkenbond om mondelinge petitie uit de mandaatgebieden te aanhoren gebonden was, omdat "... the exclusion of oral hearings was a practice adopted within the orbit of the normal operation of other aspects of the machinery of supervision. These have now ceased to operate ..." (*Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion of June 1st, 1956, Sep. Op. Lauterpacht, I.C.J. Reports 1956*, p. 43). Elihu Lauterpacht leidt hieruit af dat "... if surrounding conditions alter, so may the rule become inapplicable." (LAUTERPACHT (Elihu), "The Development ..", *op. cit.*, p. 465). Deze regel is bijzonder pertinent in het licht van het uitgangspunt van dit onderzoek, t.w. het gebrek aan een onpartijdige besluitvorming in de Veiligheidsraad, en m.n. de dominantie van één of enkele permanent leden, die door de auteurs van het Handvest evenmin voorspelbaar was, als de blokkering van de Veiligheidsraad tijdens de koude oorlog. De 'gerechtigheid' - zij het dan in procedurele of materiële zin - kan in deze constellatie niet worden gegarandeerd; de onderwerping van besluiten 'ten gronde' aan het volkenrecht biedt dan de enige garantie tegen de tirannie van de minderheid. Vgl. mijn analyse van art. 1, par. 1 HVN met deze van HARPER (Keith), *op. cit.*, p. 149, die stelt dat de Raad in individuele gevallen mag legifereren, en m.b.t. art. 1, par. 1 stelt: "This limitation does not make legislative action inappropriate for the Council, but does limit *how* the Council legislates.". Deze benadering heeft twee nadelen. Ten eerste bestaat er geen objectieve toetssteen, die zou garanderen en visualiseren dat de Raad op de correcte manier heeft gelegificeerd; dit probleem stelt zich niet, of in mindere mate, indien de Raad zijn besluiten 'ten gronde' moet nemen op basis van het geldend volkenrecht. Ten tweede mist Harper de kans om de procedurele garanties, waarop hij terecht de nadruk legt (*op. cit.*, p. 137 e.v.) in Hfdst. 1 HVN te projecteren;

²⁶³ S/PV.2981, p. 106: "Lasting peace cannot be based otherwise than on justice and law. Victory should serve only to restore law when it has been broken, not to change it. If that were not so, peace would only stand on shaky, weak ground, and, as history has taught us on more than one occasion, could sow the seeds of fresh conflicts in the future." en p. 109/110: "It is only on the basis of law and respect between States that the building of a stable peace can be guaranteed.";

²⁶⁴ BEDJAOUI (Mohammed), *op. cit.*, p. 47; zie ook BROWNLIE (Ian), "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1995, p. 227: "In the case of the Security Council there is no reason to assume a tension between effectiveness and legality. Common sense would suggest that the authority of a political organ must depend on respect for the Rule of Law and that there is an essential link between operational efficacy and legality.";

d.5. Conclusie:

4.61. Uit art. 39 HVN kan een impliciete bevoegdheid van de Veiligheidsraad worden afgeleid, om met het oog op de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid besluiten 'ten gronde', en meer bepaald quasi-judiciaire besluiten te nemen:

- Vooreerst is dergelijke impliciete bevoegdheid 'ten gronde' *noodzakelijk* voor de handhaving van de vrede, voor zover ze uitgeoefend wordt overeenkomstig de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht", en een oplossing gevonden wordt voor de gebrekkige bekwaamheid van de Raad om uitspraak te doen over het volkenrecht;

- Vervolgens is deze impliciete bevoegdheid *verenigbaar met de expliciete bepalingen van Hfdst. VI HVN*, op voorwaarde dat ze niet kan worden gehanteerd om de vrede te handhaven ten koste van de belangen van de zwakkere Staat in een geschil. Hieraan wordt voldaan indien de bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII wordt beperkt tot de afdwinging van het geldend recht. Een andere vraag, die voorlopig onbeantwoord werd gelaten, is of art. 36, par. 3 HVN de Raad onbevoegd maakt om uitspraak te doen over juridische kwesties, wanneer hij niet over de vereiste technische bekwaamheid beschikt, of onvoldoende procedurele legitimiteit geniet om open normen op gezaghebbende wijze te kunnen toepassen;

- Tenslotte vindt de beperking van de bevoegdheid 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII tot de afdwinging van het geldend recht, *bevestiging in art. 1, par. 1 HVN*. De "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht", die in art. 1, par. 1 worden uitgeschakeld om een efficiënt politioneel optreden mogelijk te maken, moeten logischerwijs toepassing vinden wanneer de Raad 'ten gronde' optreedt. Ze houden dan in dat de besluiten van de Raad inhoudelijk in overeenstemming moeten zijn met het toepasselijk volkenrecht, én dat ze op een procedureel legitieme wijze tot stand moeten komen.

Het onderscheid tussen Hfdst. VI en Hfdst. VII bestaat er dus (ondermeer) in, dat de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VI aanbevelingen kan doen die desgevallend van het volkenrecht afwijken, en overeenkomstig Hfdst. VII bindende besluiten kan treffen, die evenwel - voor zover zij een zaak 'ten gronde' regelen - in overeenstemming moeten zijn met het geldend recht.

e. Conclusie:

4.62. In dit onderdeel van ons onderzoek werden verschillende mogelijke interpretaties van de draagwijdte en beperkingen van het optreden krachtens Hfdst. VII HVN onderzocht. Er werd nagegaan in welke mate deze diverse interpretaties verenigbaar zijn met het Handvest en met de praktijk, en anderzijds, in welke mate zij kunnen bijdragen tot het gezag van de besluiten van de Veiligheidsraad:

- Eerst werd het proportionaliteitsbeginsel besproken. Volgens dit beginsel moet een maatregel geëigend zijn om het gestelde, legitieme doel te bereiken; ze moet hiertoe noodzakelijk zijn; en de voordelen die voor de vredeshandhaving uit een bepaalde maatregel voortvloeien, mogen niet disproportioneel zijn met de aantasting van andere fundamentele waarden van de internationale gemeenschap die hiermee gepaard gaat. We hebben gezien dat dit proportionaliteitsbeginsel van het grootste belang is voor het gezag van de Raad, maar nochtans niet volstaat om dit gezag te garanderen, omdat het op al te subjectieve - of, indien men het vereiste rationaliseert, al te complexe - beoordelingen van iedere concrete zaak is gestoeld.

- Vervolgens werd ingegaan op de oorspronkelijke interpretatie van Hfdst. VII, die ook vandaag nog aanhang geniet, volgens dewelke het optreden krachtens dit Hoofdstuk uitsluitend politieel van aard mag zijn. Dit betekent dat dit optreden een regeling van het geschil of de situatie op basis van Hfdst. VI, en dus door middel van aanbevelingen, mogelijk moet maken. Er werd vastgesteld dat deze combinatie van Hfdst. VI en VII veel voordelen biedt: zo bijvoorbeeld, laat deze benadering de Veiligheidsraad toe om zijn eisen zonder gezichtsverlies aan de gewijzigde situatie aan te passen. Deze benadering heeft evenwel ook nadelen. Enerzijds kan het doelwit de situatie laten aanslepen, zodat de Veiligheidsraad zich verplicht ziet de gebrekkige medewerking van het doelwit te sanctioneren; anderzijds kan het politieel karakter van een maatregel onvoldoende worden afgebakend. Een beweerdelijk politieel optreden dreigt dus uit te monden in een regeling 'ten gronde' die níet met de garanties van het optreden volgens Hfdst. VI is omkleed, d.w.z. niet aan de beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht is onderworpen. Om dit te vermijden, is het verkieselijk de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII een bevoegdheid 'ten gronde' toe te kennen, die wél aan deze beginselen is onderworpen.

- Nadien werd de stelling onderzocht, volgens dewelke de Veiligheidsraad krachtens art. 24 en 25 HVN over een algemene bevoegdheid zou beschikken om de internationale vrede en veiligheid te handhaven. Er werd vastgesteld, dat deze interpretatie moeilijk verenigbaar is met de tekst van het Handvest. Dergelijke algemene bevoegdheid mag in geen geval worden gehanteerd om de beperkingen op de bevoegdheid van de Raad te omzeilen, die voortspruiten uit de Hoofdstukken van het Handvest die hem specifieke bevoegdheden toekennen. Art. 24, par. 1 HVN biedt de Raad alleen de mogelijkheid om specifieke bevoegdheden betreffende de vredeshandhaving uit te oefenen, die niet in het Handvest voorzien zijn, maar op een andere (algemeenvolkenrechtelijke of verdragsrechtelijke) basis aan de UNO worden toegekend.

- Tenslotte werd gesteld, dat de Raad krachtens Hfdst. VII HVN over een impliciete bevoegdheid beschikt om besluiten 'ten gronde' te nemen (1) die in overeenstemming zijn met het algemeen of bijzonder volkenrecht dat voor de betrokken Staat of Staten van toepassing is, (2) waarover de Raad met de vereiste bekwaamheid uitspraak kan doen, en (3) die genomen worden volgens een procedure die de beginselen van het *procedural due process* respecteert.

Hierna wordt verder op deze vereisten ingegaan.

3. Besluiten 'ten gronde' en de beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht:

4.63. De analyse van de verplichting van de Veiligheidsraad om bij het nemen van besluiten 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII HVN de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht" te respecteren, wordt hierna in twee luiken onderverdeeld. Vooreerst wordt ingegaan op de verplichting van de Veiligheidsraad om in zijn besluiten 'ten gronde' het toepasselijk algemeen of bijzonder volkenrecht te respecteren (hierna, a); vervolgens wordt getoond dat de Raad zich ervan moet onthouden uitspraak te doen over kwesties waarvoor hij niet over de vereiste bekwaamheid en onpartijdigheid beschikt, maar dat hij de uitspraak terzake aan een geëigende instantie kan toevertrouwen (hierna, b).

a. *De conformiteit van besluiten van de Veiligheidsraad met het internationaal recht:*

4.64. Hierna worden een aantal aspecten van de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om volkenrechtsconforme besluiten 'ten gronde' te nemen, aan de hand van de recente praktijk van de Veiligheidsraad belicht: vooreerst, de beoordeling van feitenkwesties (zie hierna, a.1); vervolgens, de identificatie van het toepasselijk volkenrecht, waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen de afdwinging van primaire regelen (zie hierna, a.2), en van secundaire regelen van het volkenrecht (zie hierna, a.3); en tenslotte, de draagwijdte die aan het vereiste van een volkenrechtsconform optreden moet worden verleend, wanneer de repressie van een *crimen juris gentium* in het geding is, d.w.z. bij de vervolging van individuen op basis van een volkenrechtelijke incriminatie (zie hierna, a.4). Het is uiteraard niet de bedoeling ieder besluit van de Veiligheidsraad op gedetailleerde wijze aan het volkenrecht te toetsen. Wel wordt in grote lijnen nagegaan, hoe de recente praktijk op basis van de hoger geïdentificeerde regels moet worden beoordeeld; en anderzijds, of en hoe deze regels in het licht van de praktijk genuanceerd of aangevuld moeten worden. De vraag is in het bijzonder, of het onderwerpen van besluiten 'ten gronde' aan het geldend volkenrecht een te streng, of integendeel een te laks vereiste is.

4.66. Dat de Veiligheidsraad sommige besluiten 'ten gronde' op een totaal inadequate beoordeling van de feiten fundeert, wordt treffend door de Soedanese zaak geïllustreerd. Soedan wordt ervan beschuldigd de daders van een aanslag op President Moebarak in Ethiopië te verbergen, of tenminste niet met de nodige vlijt te zoeken; Soedan verklaart van zijn kant dat alle opsporingen vruchteloos zijn gebleken ²⁶⁷. Bij de aanvaarding van res. 1044 (1996) stelt de vertegenwoordigster van de Verenigde Staten dat Soedan "geen bewijs kan voorleggen van het feit dat het enige poging heeft ondernomen om de drie verdachten te arresteren, en op doorzichtig onoprechte wijze heeft voorgesteld dat een expeditie van de OAE aan de zoektocht zou deelnemen, alsof dergelijk orgaan drie terroristen zou kunnen vinden in een land van 2,5 miljoen km² indien de Soedanese veiligheidsdiensten dit willen vermijden" ²⁶⁸. Dat het aan Soedan toekomt om bewijzen van zijn goede trouw, of van de naleving van zijn verplichtingen onder het Soedanees-Ethiopisch uitleveringsverdrag, voor te leggen is nochtans geenszins evident, ook al kan worden verwacht dat het hiertoe een bijdrage zou leveren; en indien de OAE-ploeg een naald in een hooiberg zou moeten zoeken, geldt dit natuurlijk ook voor de Soedanese politie - tenzij men, zoals de Amerikaanse vertegenwoordigster, op een *vermoeden van schuld* van de Soedanese overheid afgaat. Dit alles heeft evenwel niet kunnen beletten dat de Veiligheidsraad in res. 1054 (1996) economische dwangmaatregelen heeft afgekondigd om Soedan tot uitlevering van de drie verdachten aan te zetten ²⁶⁹.

4.67. Ook het optreden van de Veiligheidsraad in de Libische zaak moet op dit punt scherp worden bekritiseerd ²⁷⁰, al stelt het subtielere problemen. Volgens de resoluties is de verplichting van Libië om de verdachten aan de Verenigde Staten of het Verenigd

²⁶⁷ Zie S/PV.3627, p. 4;

²⁶⁸ S/PV.3627, p. 14;

²⁶⁹ Merk op dat de Soedanese vertegenwoordiger bij de aanvaarding van res. 1054 (1996) verklaarde: "Ethiopia finds it sufficient to say that it is in possession of evidence that cannot be revealed currently for security reasons, but that indicates that the Sudanese Government is aware of the location of the suspects." (S/PV.3660, p. 8). Gezien bepaalde informatie onder omstandigheden inderdaad een legitieme bescherming kunnen genieten, doet dit vooreerst de vraag rijzen of de Veiligheidsraad zijn optreden op dergelijke informatie mag funderen. Te dien aanzien moet worden aangenomen, dat de Veiligheidsraad niet mag optreden op basis van informatie, die niet aan alle leden van de Raad is geopenbaard. Een andere vraag is evenwel, of de informatie in de Soedanese zaak (in de veronderstelling dat ze *a priori* als confidentieel kon beschouwd worden) ook aan Soedan mocht worden onthouden. Dit hangt wellicht af van de reden van de confidentialiteit, en van het belang van Soedan bij een openbaarmaking ervan;

²⁷⁰ Zie ook GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action ..", *op. cit.*, p. 67-68; TORRES-BERNARDEZ (Santiago), "Perspectivas en la contribución y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", in: *Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, 1993, p. 750 en 768; minder expliciet: GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 305-306;

Koninkrijk over te dragen ²⁷¹ een gevolg van Libië's actieve of passieve medeplichtigheid, én van het beweerde gebrek aan onafhankelijkheid van de Libische rechters ²⁷². Dit betekent dat Libië's schuld voor de behoeften van het optreden van de Veiligheidsraad tenminste *prima facie* bewezen wordt geacht ²⁷³. Niet ten onrechte verklaarde Mauritanië in naam van de leden van de Unie van de Arabische Maghreb:

"ce projet, s'il était adopté, condamnerait le peuple libyen pour un acte dont la responsabilité n'a pas encore été établie." ²⁷⁴.

De redenering van de Veiligheidsraad (Libië moet de verdachten overdragen omdat het medeplichtig is) houdt bovendien in dat Libië, door de verdachten over te dragen, zijn medeplichtigheid zou erkennen ²⁷⁵. In deze omstandigheden kan moeilijk worden verwacht dat Libië zich bij de eisen van de Veiligheidsraad zou neerleggen.

Tegen deze analyse kan weliswaar worden ingebracht, dat de Veiligheidsraad terzake Libië's schuld slechts een preliminair oordeel velt. De Raad, zo kan worden gesteld, heeft geen andere keuze dan zijn optreden op een waarschijnlijkheidsoordeel te vestigen, of zelfs op de loutere *mogelijkheid* dat Libië, zoals de andere partijen bij het geschil beweren, actief of passief medeplichtig is geweest aan de terroristische aanslag van Lockerbie. *Indien* dit inderdaad zo is, én *indien* de Libische rechterlijke macht inderdaad niet over de vereiste onafhankelijkheid beschikt, riskeert een proces in Libië immers op een vrijspraak uit te draaien; dit zou erop neerkomen dat *Libië het bewijs van*

²⁷¹ Dit is slechts een mogelijke, en beslist geen wenselijke interpretatie van de resoluties. Voor de alternatieve interpretatie, zie *supra*, par. 4.52;

²⁷² Zie Hfdst. 3, par. 3.28;

²⁷³ en dit, terwijl wordt benadrukt dat de verdachten in hun strafproces van het vermoeden van onschuld zullen genieten (zie de Britse verklaring: S/PV.3033, p. 103);

²⁷⁴ S/PV.3063, p. 31; zie ook *Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, Diss. Op. Ajibola, I.C.J. Reports 1992*, p. 86-87 (U.S.: p. 191); *Sep. Op. Shahabuddeen, loc. cit.*, p. 31; TORRES BERNARDEZ (Santiago), "Perspectivas ..", *op. cit.*, p. 750 en 768;

²⁷⁵ Zie res. 748 (1992) zelf, waar de Raad "2. *Décide aussi que le Gouvernement libyen doit s'engager à cesser de manière définitive toute forme d'action terroriste et toute assistance aux groupes terroristes et qu'il doit rapidement, par des actes concrets, démontrer sa renonciation au terrorisme;*" (cursivering toegevoegd). De Canadese vertegenwoordiger in de Raad verantwoordde zijn steun voor res. 731 (1992) doordat Libië "(..) jusqu'ici, (..) n'a pas assumé ses responsabilités dans ces deux tragédies (..)" (S/PV.3033, p. 47);

zijn eigen onschuld zou kunnen fabriceren ²⁷⁶.

Deze redenering stoot evenwel op fundamentele bezwaren. Indien de beoordeling van Libië's schuld preliminair kan zijn, is de verplichting om de verdachten over te dragen die erop wordt gebaseerd niettemin irreversibel ²⁷⁷. Vervolgens moet volgens het algemeen volkenrecht worden vermoed dat Libië zijn internationale verplichtingen naleeft ²⁷⁸, wat ook inhoudt dat het de verdachten op onpartijdige wijze zou berechten ²⁷⁹. Zelfs indien men aanneemt dat dit vermoeden in het kader van een 'preliminair oordeel' op basis van beperkte informatie kan worden terzijde gesteld, kan dit niet verantwoorden dat de Veiligheidsraad in de Libische zaak uitsluitend afgaat op de Amerikaanse en Britse akten van inbeschuldigingstelling ²⁸⁰: aangezien noch de leden van de Raad, noch Libië kennis kunnen nemen van de stukken die deze akten staven, oordeelt de Raad over de schuld of mogelijke betrokkenheid van Libië op basis van de beweringen van één (*d.i. de Brits-Amerikaanse*) partij bij het tussenstaats geschil.

In de tweede plaats kan, en moet de redenering van de 'preliminaire beoordeling' ook worden omgedraaid: van een billijk proces kan in de gegeven omstandigheden

²⁷⁶ Vgl. te dien aanzien de verklaring van de V.S. in de Veiligheidsraad, S/PV.3033 van 21.1.1992 (Frans), p. 79/80: "Bien que les efforts faits par la Libye (..) comprenaient la reconnaissance explicite que ses ressortissants puissent être jugés ailleurs, ces efforts impliquent également des tentatives visant à identifier et créer des circonstances susceptibles de réduire, voire réduire à néant, la valeur des preuves si laborieusement rassemblées par les Etats demandeurs à la suite d'enquêtes longues et approfondies.". Dit argument veronderstelt, dat het proces van de verdachten *alleen* op adequate wijze in de V.S. of het V.K. kan worden gevoerd;

²⁷⁷ Verder wordt getoond hoe, de concrete gegevens van de Libische zaak buiten beschouwing latend, dit probleem eventueel zou kunnen worden opgevangen: zie *infra*, par. 4.78 e.v.;

²⁷⁸ Zie voor het vermoeden dat een Staat zijn internationale verplichtingen naleeft: *Interprétation des traités de paix (deuxième phase)*, *Avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 229; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) (Jurisdiction and Admissibility)*, I.C.J. Reports 1984, p. 437-438, par. 106, verwijzend naar *Factory at Chorzów*, Ser. A, n° 17, p. 63 en *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 272, par. 60 (*New Zealand v. France*: p. 477, par. 63);

²⁷⁹ Zie art. 10 van de Universele Verklaring van de Mensenrechten, en *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, Arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 286, waar het Hof stelde dat, indien men zou vermoeden dat de rechtbanken van een Staat ingeval van crisis slecht functioneren, dit tot onaanvaardbare inmengingen in de interne aangelegenheden van Staten zou leiden;

²⁸⁰ Zie de kritiek van Libië (S/PV.3033, p. 6), Soedan (p. 32), China (p. 86), en wellicht impliciet India (p. 96); en mogelijks ook *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention ..*, Diss. Op. Ajibola, loc. cit., p. 86-87 (U.S.: p. 191-192);

evenmin in de Verenigde Staten of Schotland sprake zijn ²⁸¹. De vervolging van de verdachten in één van deze twee Staten riskeert er dus op neer te komen, dat de *schuld* van de verdachten en van Libië wordt gefabriceerd ²⁸². Dit betekent alleszins dat, indien de berechting in Libië moet worden verworpen, dezelfde conclusie zich voor de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk opdringt.

De uiteindelijke vraag is of het vermoeden waarvan hoger sprake ook moet worden gerespecteerd, indien de berechting door een *internationale rechtbank* (of een andere neutrale rechtbank) als alternatief voor een berechting in Libië wordt gesteld. Vanuit de optiek van de vredeshandhaving is dit betwistbaar: vooreerst, omdat de berechting in een neutraal forum de enige manier is om het tussenstaats geschil daadwerkelijk te beëindigen en een latere escalatie van het conflict (m.n. bij vrijspraak in Libië of veroordeling in de V.S. of het V.K.) te voorkomen; en vooral, omdat de internationale gemeenschap in haar geheel een legitiem belang heeft bij de objectieve berechting van de verdachten, teneinde het internationaal terrorisme op efficiënte wijze te onderdrukken en aldus te voorkomen: vanuit deze optiek moet de objectieve berechting van de verdachten, alle vermoedens van het algemeen volkenrecht ten spijt, worden *gegarandeerd*.

Indien men dus aanneemt dat het algemeenvolkenrechtelijk vermoeden onder deze specifieke voorwaarden terzijde kan worden gesteld, kan dit worden verantwoord door te stellen dat Libië de rechten die het uit dat vermoeden put *misbruikt* ²⁸³, indien het zich in de gegeven omstandigheden tegen de berechting door een neutrale instantie verzet. In dat geval wordt het vermoeden uiteindelijk toch overeenkomstig het volkenrecht terzijde geschoven. Op de problemen die gepaard gaan met de toepassing van de rechtsfiguur van het rechtsmisbruik door de Veiligheidsraad, wordt verder teruggekomen.

4.68. De procedure van de Compensatiecommissie die op basis van res. 687 (1991) werd opgericht ter vergoeding van de door Irak veroorzaakte oorlogsschade, vraagt evenzeer om een genuanceerde beoordeling. Deze procedure verschilt al naargelang de

²⁸¹ In die zin, *Sep. Op. Shahabuddeen, loc. cit.*, p. 31-32 (U.S.: p. 141); *Diss. Op. El-Kosheri, loc. cit.*, p. 111-112 (U.S.: p. 216-217). Dit volgt enerzijds uit het feit, dat de V.S. en het V.K. de Libische schuld duidelijk als bewezen voorstellen; hun eis tot overlevering van de verdachten gaat gepaard met een eis tot schadevergoeding (zie S/23308 van 31.12.1991), en anderzijds, uit de behandeling die de zaak in de Amerikaanse en Britse pers heeft gekregen, waarin de verdachten zonder enig voorbehoud als de schuldigen zijn voorgesteld; zie ook de verklaring van Libië bij de aanvaarding van res. 883 (1993), S/PV.3312 (Engels), p. 8;

²⁸² En indien, zoals de Russische vertegenwoordiger in de Veiligheidsraad stelt, de internationale aandacht het open en onpartijdig karakter van een proces in Schotland of de V.S. moet garanderen (S/PV.3033, p. 88), geldt dit evenzeer voor een proces in Libië;

²⁸³ Zie hierover ook *infra*, par. 4.72;

aard van de vordering ²⁸⁴. Voor vorderingen van natuurlijke personen m.b.t. het vertrek uit Irak of Koeweit, lichamelijke schade, of het overlijden van een echtgenoot of van verwanten in de 1e graad, wordt in een forfaitair bedrag voorzien dat quasi-automatisch wordt uitbetaald: de regeringen dienen slechts elementaire informatie te verzamelen en te attesteren dat ze geen reden hebben om aan de exactheid van de voorgelegde informatie te twijfelen ²⁸⁵, waarna de Compensatiecommissie slechts steekproeven uitvoert om de gegrondheid van de vorderingen te controleren. Het onderzoek van de Compensatiecommissie wordt strenger naarmate de vorderingen aan belang winnen ²⁸⁶. Van een reël feitenonderzoek is dus geen sprake, ook al gaat het hier om een regeling ten gronde, gebaseerd op de aansprakelijkheid van Irak voortvloeiend uit de Golfoorlog. In de mate dat deze summiere controle beperkt blijft tot specifieke, als dringend beschouwde ²⁸⁷ vorderingen van fysieke personen, waarvoor een forfaitaire vergoeding wordt toegekend, kan de procedure mogelijks als een toepassing van de "beginselen van gerechtigheid" van art. 1, par. 1 HVN worden aanzien, en meer bepaald, als een adequate afweging van de procedurele belangen van de eisers voor de Commissie, enerzijds, en van Irak anderzijds ²⁸⁸. Indien men erop kan wijzen dat dergelijke procedures in sommige nationale rechtstelsels, maar ook in het internationaal recht bekend zijn ²⁸⁹, is niet van minder belang,

²⁸⁴ Voor andere aspecten van de procedure, zie *infra*, par. 4.93;

²⁸⁵ S/22885 van 2.8.1991, bijlage II (zijnde de tekst van doc. S/AC.26/1991/1 van de Compensatiecommissie), par. 20, b;

²⁸⁶ S/22885 van 2.8.1991, bijlage II; S/23292 van 17.12.1991. Voor een overzicht, zie COTTEREAU (Gilles), "De la responsabilité de l'Iraq ..", *op. cit.*, p. 112-113, D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 505, 514, en de voetnoten 180 en 183; GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 54 e.v.;

²⁸⁷ COTTEREAU (Gilles), "De la responsabilité de l'Iraq ..", *op. cit.*, p. 113 en D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 514;

²⁸⁸ Zie ook, voor een positieve beoordeling - zij het dan van de *Executive Secretary* van de Commissie: ALZAMORA (Carlos), "Reflections on the UN Compensation Commission", *Arbitration International*, 1993, p. 351. Weliswaar kan worden betwist dat deze procedure, waarbij individuele vorderingen worden beoordeeld, de voorkeur genoot boven de toepassing van het algemeen volkenrecht, waarbij de uitoefening van de diplomatieke bescherming tot de onderhandeling van *lump sums* aanleiding zou geven (zie GRAEFRATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), *op. cit.*, p. 126); voor een scherpere kritiek: GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 42, 47 en *passim*). In dat geval zou de vergoeding van individuen evenwel veel vertraging hebben kunnen oplopen, en zou het forfait sterk afhankelijk geweest zijn van de macht van de eisende Staten;

²⁸⁹ Zie BEDERMAN (David J.), "The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlement", *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 1994, vnl. p. 19 e.v.; COTTEREAU (Gilles), "Responsabilité de l'Iraq: aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes physiques", *A.F.D.I.*, 1995, p. 159-160, die ondermeer verwijst naar de Gemengde Commissie Verenigde Staten/Duitsland;

dat de toekenning van een *lump sum* in het kader van de diplomatieke bescherming geen ander resultaat heeft: op dit punt althans, leidt het besluit 'ten gronde' van de Veiligheidsraad in essentie tot het resultaat, dat ook door een combinatie van politionele maatregelen en de geschillenbeslechting op basis van Hfdst. VI HVN zou worden bekomen.

4.69. In essentie kan hier worden vastgesteld, dat de Veiligheidsraad frequent de feitenkwesities die een besluit 'ten gronde' moeten funderen, op geheel inadequate wijze beoordeelt. Anderzijds blijkt de onderwerping van deze feitenkwesities aan de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht", mits o.m. beroep wordt gedaan op de figuur van het rechtsmisbruik, voldoende ruimte te laten voor een aanpassing van het optreden aan de noden van een efficiënte vredeshandhaving.

a.2. De toepassing van primaire regelen van het volkenrecht:

4.70. De afdwinging van primaire internationale verplichtingen, zoals het agressieverbod, behoort beslist tot de kern van de bevoegdheid 'ten gronde' van de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII HVN. Deze bevoegdheid wordt evenwel bijzonder ruim indien men met een groeiend aantal auteurs aanvaardt dat de beginselen van het rechtsmisbruik en de rechtsverwerking in het volkenrecht toepassing vinden ²⁹⁰.

4.71. Zo kan de verklaring van de Verenigde Staten bij de aanvaarding van res. 731 (1992) in de Libische zaak als een beroep op de rechtsverwerking worden gelezen. Na te hebben benadrukt dat de Libische Staat bij de aanslag op vlucht Pan Am 103 betrokken is, en dat "l'objectif recherché par le Conseil est de faire en sorte que les accusés soient jugés promptement *conformément aux principes du droit international*" ²⁹¹ verklaart de Amerikaanse vertegenwoordiger:

²⁹⁰ Zie bv. KISS (Alexandre Charles), *op. cit.*; KOKOTT (Juliane), "Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen", *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, p. 135 e.v.; en, in verband met het optreden van de Veiligheidsraad: KOOLJMAN (Peter H.), *op. cit.*, p. 120;

²⁹¹ S/PV.3033, p. 78-79/80 - cursivering toegevoegd;

"Il ressort clairement de la résolution que ni la Libye ni en fait aucun autre Etat ne peut chercher à dissimuler son appui au terrorisme international derrière les principes traditionnels du droit international et de la pratique des Etats." ²⁹²

Indien men deze argumentatie toetst aan het volkenrecht, waarop de Amerikaanse vertegenwoordiger zich beroept, komt alleen de toepassing van de rechtsverwerking in aanmerking. Hoewel in de Libische zaak, bij gebrek aan afdoende bewijzen m.b.t. Libië's medeplichtigheid, van rechtsverwerking geen sprake kan zijn, toont deze analyse dat de bevoegdheid van de Raad om primaire verplichtingen af te dwingen via de figuur van de rechtsverwerking een heel ruime draagwijdte kan krijgen.

4.72. Een andere mogelijkheid bestaat erin om het optreden van de Veiligheidsraad als een toepassing van het rechtsmisbruik te analyseren. De Veiligheidsraad heeft zich in het verleden expliciet op het verbod van rechtsmisbruik beroepen. In res. 95 (1951) veroordeelde de Veiligheidsraad de weigering van Egypte om schepen met bestemming Israël vrije doorvaart door het Suez-kanaal te verlenen:

"Considérant que, puisque le régime d'armistice qui est en vigueur depuis près de deux ans et demi a un caractère permanent, aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve en état de belligérance active ni qu'elle a besoin d'exercer le droit de visite, de fouille et de saisie à des fins de légitime défense,

Constata que la continuation des pratiques mentionnées au quatrième alinéa de la présente résolution est incompatible avec un règlement pacifique entre les parties et l'établissement d'une paix durable en Palestine, qui sont les objectifs énoncés dans la Convention d'armistice entre l'Egypte et Israël;

Constata en outre que ces pratiques constituent un abus de l'exercice du droit de visite, de fouille et de saisie; (..)" ²⁹³.

De verklaring van Oostenrijk in de Libische zaak kan in dezelfde zin worden geïnterpreteerd:

²⁹² S/PV.3033, p. 79/80;

²⁹³ Res. 95 (1951), par. 5-7 - cursivering toegevoegd; er is geen genummerd dispositief. De Britse vertegenwoordiger in de Raad beriep zich ook op het rechtsmisbruik: zie het citaat uit S/PV.522 van 1.9.1951 in HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law*, p. 17. De resolutie werd niet onder Hfdst. VII HVN aangenomen, maar verschillende leden van de Raad beschouwden ze als bindend: zie HALDERMAN (John), *op. cit.*, p. 84 e.v.;

"Nous pensons que toute mesure prise par le Conseil de sécurité dans ce domaine doit s'inspirer des principes consacrés dans ces conventions [sur le terrorisme] *si un Etat refuse constamment de collaborer avec la communauté internationale dans cette lutte efficace contre le terrorisme.*" ²⁹⁴

Dit doet, zoals gezegd, de vraag rijzen of Libië's weigering om de verdachten over te leveren als rechtsmisbruik kan worden gesanctioneerd *van zodra* deze Staat ervan wordt verdacht geen onafhankelijk en onpartijdig proces te kunnen garanderen (en m.a.w. ongeacht of de betrokkenheid van de Staat in de Lockerbie-aanslag bewezen is). Gezien het belang van de internationale gemeenschap bij een onafhankelijke en onpartijdige berechting van de verdachten, kan dit geenszins worden uitgesloten. Tegelijk volstaat dit niet om Libië ertoe te verplichten de verdachten aan de Verenigde Staten of het Verenigd Koninkrijk over te dragen, wanneer blijkt dat deze Staten evenmin een onafhankelijk en onpartijdig proces kunnen garanderen, en Libië voorstellen doet om de verdachten in een onafhankelijk en onpartijdig forum te laten berechten, of de onpartijdigheid van een proces in Libië te garanderen ²⁹⁵. De figuur van het rechtsmisbruik zou daarentegen wel toelaten Libië te verplichten de verdachten voor een internationale, of andere onpartijdige rechter te brengen.

4.73. Onder voorbehoud van wat verder over hun toepassing *door de Veiligheidsraad zélf* zal worden gezegd, moet dus worden onderstreept dat de beginselen van het rechtsmisbruik en de rechtsverwerking een bijzonder ruime draagwijdte verlenen aan de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om de naleving van primaire internationale verplichtingen

²⁹⁴ S/PV.3033, p. 92 - cursivering toegevoegd. De verklaring van Oostenrijk bij de aanvaarding van res. 748 (1992) bevestigt dat dit ook de opties van de Veiligheidsraad moet beperken: "... toute mesure prise par le Conseil dans ce domaine devrait s'inspirer des principes consacrés dans ces conventions [sur le terrorisme]." (S/PV.3063, p. 77). Wat dit precies inhoudt wordt evenwel niet verduidelijkt;

²⁹⁵ Zie S/PV.3063 van 31.3.1992 (Frans), p. 6: de Libische vertegenwoordiger verklaart dat zijn land bereid is "à recevoir des enquêteurs pour leur permettre de participer à notre enquête et à accueillir des spécialistes du droit civil et des droits de l'homme.", en aanvaardt een neutrale onderzoekscommissie. Zie ook *ibid.*, p. 11 m.b.t. de diverse Libische voorstellen: "... la [Libye] ne s'oppose pas au principe de la remise des deux suspects au siège de la Mission des Nations Unies à Tripoli afin de faciliter l'enquête, et elle n'a pas d'objection à ce que le Secrétaire général mette en place une commission judiciaire composée de juges réputés pour leur neutralité et leur impartialité pour établir les faits et s'assurer de la réalité des accusations portées contre nos deux concitoyens, y compris une enquête approfondie. Si le Secrétaire général confirmait alors le bien-fondé des accusations, la [Libye] ne s'opposerait pas à ce que les deux suspects soient remis, sous sa responsabilité personnelle, à une tierce partie, à condition que le Secrétaire général s'engage à donner toutes les garanties juridiques et judiciaires en vue d'un procès équitable et impartial qui soit conforme à la Déclaration des droits de l'homme et aux principes du droit international." (p. 11); zie verder S/PV.3312 van 11.11.1993, p. 6-7; en zie ook de verklaring van Iran: "Cette dérogation à la règle établie du droit international est encore plus grave si l'on tient compte de la volonté de coopération du Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne." (S/PV.3033, p. 63);

tingen af te dwingen. De figuur van het rechtsmisbruik laat in het bijzonder toe, de uitoefening van soevereine rechten op rechtsconforme wijze te beperken in functie van de belangen van de internationale gemeenschap die door Hfdst. VII HVN worden beschermd.

a.3. De toepassing van secundaire regelen van het volkenrecht:

4.74. Het verbod voor de Veiligheidsraad om de UNO-leden in een besluit 'ten gronde' *nieuwe* verplichtingen op te leggen, doet de vraag rijzen in welke mate de Raad *secundaire* regelen van het volkenrecht kan afdwingen. Dominicé schijnt de bevoegdheid van de Raad tot de stopzetting van de schending te willen beperken, waar hij stelt:

"Il n'y a aucune difficulté à affirmer [que le Conseil] peut lui enjoindre de mettre un terme à la situation illicite qu'il a créée (...). Il faut observer ici que le droit international général impose à l'Etat responsable d'une situation illicite qui persiste l'obligation de mettre un terme à cette situation, de sorte que le pouvoir d'ordonner fondé sur le Chapitre VII souligne, en lui donnant un sceau particulièrement ferme, une obligation existante. Il n'en crée pas de nouvelle." ²⁹⁶

²⁹⁶ DOMINICE (Christian), *op. cit.*, p. 420-421. Dominicé stelt nog dat "le Conseil de sécurité peut assurément rappeler un Etat à ses devoirs internationaux (...)" (*op. cit.*, p. 421). Deze stelling vindt men ook, in licht gewijzigde vorm bij GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 13 en 18 (m.b.t. het onderscheid tussen de verklaring dat schadevergoeding verschuldigd is, en de uitspraak over de modaliteiten ervan). Deze idee dat zuiver declaratoire uitspraken géén probleem stellen, moet worden genuanceerd. Hoewel geen *res judicata*, zijn deze verklaringen geenszins zonder invloed op de identificatie van de rechten en plichten van de betrokken Staten. Ze kunnen, en zullen doorgaans, een expliciete of impliciete veroordeling van de betrokken Staat wegens de schending van de betrokken regelen inhouden. Dergelijke uitspraken zijn in de internationale rechtspraak geenszins onbekend: van de zuiver declaratoire uitspraak is geweten, dat ze in de internationale gemeenschap soortgelijke effecten sorteert als het vonnis, dat de partijen een concrete prestatie oplegt. Zo stelde Rechter Hudson: "Dans la jurisprudence internationale (...), les sanctions sont de nature différente et jouent un rôle différent; il en résulte qu'un arrêt déclaratoire aura fréquemment la même force exécutoire qu'un arrêt énonçant un ordre d'un tribunal; les Etats ne sont pas moins disposés à respecter l'un que l'autre." (*Prises d'eau à la Meuse, Série A/B, n° 70, p. 79*; in dezelfde zin: *Nuclear Tests (Australia v. France), Joint Diss. Op. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga & Sir Humphrey Waldock, I.C.J. Reports 1974, p. 314*). De internationale rechtspraak heeft frequent geoordeeld dat de vaststelling van de onrechtmatigheid op zich een voldoende rechtsherstel vormde (zie bv. *Corfu Channel Case, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 35*; BROWNLIE (Ian), *op. cit.*, p. 135). Deze institutionele versie van de genoegdoening (zie ook *infra*, par. 4.86 e.v.) laat de rechten en verplichtingen van de betrokken Staat geenszins onaangetast, en zou door een rechterlijk orgaan met gepaste garanties worden omringd. Dit betekent dat waar de Veiligheidsraad zich expliciet uitspreekt over de internationale verplichtingen van een Staat, of de schending ervan vaststelt, de afwezigheid van uitvoeringsmaatregelen niet volstaat om het optreden *ipso facto* te vergoeilijken. Het bekwaamheidsvereiste (zie *infra*, par. 4.89 e.v.) vindt ook hier toepassing. Er bestaat nochtans een belangrijk onderscheid tussen de 'veroordeling' en een uit te voeren besluit: terwijl dit laatste per definitie volkenrechtsconform moet zijn, kan men de politieke organen van de UNO de bevoegdheid niet ontfeggen om zuiver politieke veroordelingen uit te spreken. Het bekwaamheidsvereiste geldt dus alleen voor veroordelingen die *expliciet* op een

Bernhard Graefrath ²⁹⁷ en, op minder duidelijke wijze, Giorgio Gaja ²⁹⁸ maken soortgelijke analyses. Het onderscheid tussen de stopzettingsplicht voortvloeiend uit het voortbestaan van de geschonden internationale verplichting en de 'nieuwe' verplichting tot herstel, vormt evenwel een vrij zwakke basis voor de afbakening van het optreden 'ten gronde' van de Veiligheidsraad. Indien het hier om *nieuwe* verplichtingen gaat, worden zij niettemin door het volkenrecht opgelegd, m.n. door het recht van de staatsaansprakelijkheid dat door de onrechtmatige gedraging van de betrokken Staat zélf geactiveerd wordt ²⁹⁹. Dit verklaart dat ze desgevallend in een rechterlijke uitspraak kunnen worden geconcretiseerd ³⁰⁰. Indien de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om besluiten 'ten

schending van het volkenrecht gebaseerd zijn;

²⁹⁷ GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *op. cit.*, p. 20: "As a legal consequence of the wrongful act, it is a new legal relationship between the offending State and the injured State which needs to be concretized by agreement.";

²⁹⁸ Gaja stelt dat de Raad niet bevoegd is "pour décider des différends ou pour déterminer les conséquences d'un fait illicite" (GAJA (Giorgio), *op. cit.*, p. 308 - cursivering toegevoegd). Het optreden van de Raad ter stopzetting van de schending van een internationale verplichting benadrukkend, wijst de auteur erop dat de stopzettingsplicht als een rechtstreeks gevolg van de geschonden internationale verplichting kan worden gezien (*op. cit.*, p. 312-313). Hij wijst op de vraag, of de stopzettingsplicht een toepassing van de geschonden verplichting, dan wel een nieuwe verplichting inhoudt (p. 312), en citeert de Volkenrechtscommissie: "La considération fondamentale était que l'obligation primaire - dont la violation constituait le fait illicite - continuait d'exister, et que la cessation du fait illicite était une conséquence de cette obligation primaire" (p. 312, voetnoot 36). Vervolgens toont Gaja zich evenwel weinig kritisch t.a.v. resoluties die de secundaire verplichtingen van een Staat zouden bepalen (p. 312-313);

²⁹⁹ In 1973 definieerde de Volkenrechtscommissie de Staatsaansprakelijkheid als "l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles peut donner naissance, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un Etat." (*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session, 7 mai - 13 juillet 1973, Ann. C.D.I., 1973, vol. II, p. 175*). Zie ook de ontwerp-artikelen m.b.t. de Staatsaansprakelijkheid, vnl. art. 36, par. 1: "The international responsibility of a State which, in accordance with the provisions of part One, arises from an internationally wrongful act committed by that State, entails legal consequences as set out in this part."; art. 37: "The provisions of this Part do not apply where and to the extent that the legal consequences of an internationally wrongful act of a State have been determined by other rules of international law relating specifically to that act."; en art. 38: "The rules of customary law shall continue to govern the legal consequences of an internationally wrongful act of a State not set out in the provisions of this Part." (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, G.A.O.R. 51st Session, Suppl. n° 10 (A/51/10), p. 138-139*); vgl. ook D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 485 e.v. die, zonder zich met de draagwijdte van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad in te laten, stelt dat de regeling van de aansprakelijkheid van Irak na de Golfoorlog "n'a nullement imposé à l'Irak de nouvelles obligations dont il n'aurait pas déjà été débiteur en vertu du droit international général.";

³⁰⁰ Vgl. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 45, par. 95*: "... that the Government of the Islamic Republic of Iran is under an obligation to make reparation (...); (...) that the form and amount of such reparation, failing agreement between the Parties, shall be settled by the Court, and reserves for this purpose the subsequent procedure in the case". Graefrath citeert deze uitspraak om te benadrukken dat "the determination of the form and amount of the reparation due to the United States first and foremost depends on an agreement with Iran." (GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi

gronde' te nemen uitsluitend op basis van hun volkenrechtsconformiteit wordt afgebakend, kan de bevoegdheid om uitspraak te doen over kwesties van staatsaansprakelijkheid hem dus niet (algeheel) worden ontzegd.

4.75. Deze conclusie is voor de recente praktijk van fundamenteel belang. Het hoeft inderdaad geen betoog dat de oprichting van de Compensatiecommissie van de Verenigde Naties slechts kan verantwoord worden indien men aanneemt dat de Veiligheidsraad niet alleen primaire verplichtingen, maar ook 'nieuwe' verplichtingen voortvloeiend uit het staatsaansprakelijkheidsrecht kan afdwingen.

4.76. Van evenveel belang is evenwel de analyse van diverse optredens van de Veiligheidsraad als afgedwongen *verzekeringen of garanties van niet-herhaling*, zoniet van *genoegdoening*. De eerste rechtsfiguur laat de Raad toe om preventief op te treden zonder in verboden punitieve maatregelen te verzanden ³⁰¹.

Volgens Sucharitkul kan het optreden van de Veiligheidsraad in res. 687 (1991), in het licht van Irak's voorbije gedragingen en verklaringen, als een garantie van niet-herhaling worden geanalyseerd ³⁰². Deze analyse kan inderdaad worden weerhouden voor Sectie A van de resolutie m.b.t. de grens tussen Irak en Koeweit ³⁰³, gezien de grenstrekking noodzakelijk is opdat de Veiligheidsraad de onschendbaarheid van de grens zou kunnen garanderen en een observatiemissie zou kunnen ontplooien ³⁰⁴, wat als een opgelegde garantie van niet-herhaling kan worden beschouwd. Interessanter is Sectie C van de resolutie, die in twee soorten maatregelen voorziet. Par. 7 van de resolutie formuleert een (gesanctioneerde) 'uitnodiging' aan Irak om zijn verplichtingen onder het

Reparations .., *op. cit.*, p. 21). De uitspraak toont evenwel ook, dat de vaststelling van het herstel door onderhandelingen niet de *enige* mogelijkheid is. Dit volstaat om het hoger aangehaalde argument, gebaseerd op het zgn. 'nieuw' karakter van de secundaire verplichtingen, te ontkrachten;

³⁰¹ Zie ook *supra*, par. 4.33, en de voetnoten 158 en 159. In voetnoot 159 werd gesteld dat de genoegdoening, in het bijzonder wanneer zij de eer van de dader aantast, *de facto* een punitief effect heeft. Indien de momenteel geldende regel dat maatregelen krachtens Hfdst. VII geen punitief karakter mogen hebben (zie par. 4.33) iets te betekenen heeft, moet m.i. worden gesteld dat de Raad krachtens Hfdst. VII géén (dergelijke) maatregelen van genoegdoening mag opleggen. Hij zou evenmin een schadevergoeding mogen afdwingen die de ernst van de schending reflecteert (zie voetnoot 159). Deze regel blijft van kracht, zolang de Veiligheidsraad stelt dat het optreden krachtens Hfdst. VII niet punitief mag zijn; ze hangt niet af van de vraag, of een punitief optreden van de Raad een aantasting zou inhouden van de mensenrechten van de bevolking;

³⁰² SUCHARITKUL (Sompong), *op. cit.*, p. 17, 25 en 29;

³⁰³ Res. 687 (1991), Sectie A, par. 2-4;

³⁰⁴ Res. 687 (1991), Sectie A, par. 4 en Sectie B, par. 5;

Protocol van Genève van 1925 betreffende het gebruik van verstikkende e.a. gassen en soortgelijke wapens zonder voorbehoud te bevestigen, en om partij te worden bij de Conventie betreffende de chemische wapens van 1972. Par. 8 e.v. voorzien in ontwapeningsmaatregelen betreffende chemische en biologische wapens, en ballistische raketten met een reikwijdte van meer dan 150 km.

De Veiligheidsraad schijnt dit optreden als een garantie (of verzekering ³⁰⁵) van niet-herhaling te willen verantwoorden, waar hij eraan herinnert dat Irak tijdens de tweede Golfoorlog met chemische oorlogsvoering had gedreigd, en zich hier tijdens de eerste Golfoorlog effectief toe bereid had getoond ³⁰⁶:

"*Conscious also of the statements by Iraq threatening to use weapons in violation of its obligations under the Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, signed at Geneva on 17 June 1925, and of its prior use of chemical weapons and affirming that grave consequences would follow any further use by Iraq of such weapons.*" ³⁰⁷

De vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk verklaarde bij de aanvaarding van de resolutie:

"The resolution contains tough provisions for the destruction of Iraqi chemical and biological weapons and missiles and for ensuring that Iraq's attempts to evade its obligations under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and develop a nuclear-weapons programme are frustrated and never repeated. It is surely right to do so. For Iraq alone in the region has not only developed many of these weapons, it has actually used them both against a neighbouring State and against its own population, and it has made the threat of their use part of the daily

³⁰⁵ Zie art. 46 van het ontwerp betreffende de staatsaansprakelijkheid, *loc. cit.*, p. 143. Deze kwalificatie is m.n. toepasselijk op de maatregelen van par. 7 van de resolutie; ze geldt ook duidelijk voor Sectie H, par. 32 betreffende Irak's verzaking aan het terrorisme. De vertegenwoordiger van de Verenigde Staten stelde terzake: "As a result of Iraq's unprecedented taking of hostages and its open threats to use terrorism in the recent conflict, the resolution requires a commitment from Iraq that it will not in the future commit or support acts of terrorism or terrorist organizations." (S/PV.2981, p. 89/90);

³⁰⁶ De Veiligheidsraad had in eerste instantie het gebruik van chemische wapens veroordeeld zonder te specificeren welke partij zich hieraan schuldig had gemaakt (res. 582 (1986), par. 2; res. 598 (1987), inl. par. 4). Uit res. 612 (1988), laatste inl. par. en par. 1-3 van het dispositief kon worden afgeleid dat beide partijen chemische wapens gebruikten. In res. 620 (1988), inl. par. 3, was expliciet sprake van het gebruik van dergelijke wapens tegen Iranen. Zie ook, expliciet in die zin, de verklaring van de Voorzitter van de Veiligheidsraad van 21 maart 1986, par. 2, in: WELLENS (Karel C.), *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité*, 1993, p. 478:

³⁰⁷ Res. 687 (1991), inl. par. 8;

discourse of its diplomacy .." ³⁰⁸

De ontwapeningsmaatregelen kunnen inderdaad als een garantie van niet-herhaling worden gekwalificeerd ³⁰⁹. Wat de nucleaire wapens betreft, biedt de schending van het Non-Proliferatieverdrag terzake een voldoende grondslag - al kan men zich afvragen, of deze schending bij de aanvaarding van de resolutie bewezen was. Voor de chemische wapens is de situatie iets delicaat: het louter bezit van deze wapens was niet in strijd met Irak's internationale verplichtingen; het had dergelijke wapens alleen in de *eerste* Golfoorlog gebruikt; en de bedreiging met chemische oorlogsvoering is niet expliciet verboden ³¹⁰. Nochtans kan de kwalificatie als garantie van niet-herhaling ook hier worden weerhouden. Indien men de Iraakse agressie als de geschonden primaire verplichting aanziet, kan van een garantie van niet-herhaling worden gesproken, omdat het bezit van chemische wapens door een oorlogszuchtig regime dat bereid is ze te gebruiken, dit regime er - nogmaals - toe kan brengen zijn militair potentieel te overschatten en tot een nieuwe agressie over te gaan. Een andere mogelijkheid, die met de eerste kan worden gecumuleerd, bestaat erin Irak's effectieve schendingen van het humanitair recht tijdens de tweede Golfoorlog (bv. de beschieting van Israël met scud-raketten) als de pertinente oorspronkelijke onrechtmatige gedraging te aanzien. In dat geval kan het optreden van de Veiligheidsraad worden gezien als een garantie van niet-herhaling van schendingen van het humanitair recht.

Tot een veel kritischer beoordeling leidt de analyse van het optreden van de Veiligheidsraad in de Libische zaak in termen van garanties van niet-herhaling of van genoegdoening. Res 748 (1992) gaat in die richting:

³⁰⁸ S/PV.2981, p. 113-114;

³⁰⁹ Arangio-Ruiz haalt deze maatregelen in zijn 7e Rapport over de Staatsaansprakelijkheid als een voorbeeld van de maatregel van niet-herhaling aan. De auteur spreekt zich niet uit over de intrinsieke geldigheid van de resoluties, treedt niet in detail wat de kwalificatie betreft, maar noemt de maatregelen wel zeer rigoureuze (ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Septième Rapport sur la responsabilité des Etats*, A/CN.4/469 van 9.5.1995, p. 11, noot 7); vgl. HARPER (Keith), *op. cit.*, p. 113-114, p. 116-118 en p. 155, die niet naar de rechtsfiguur van de garantie van niet-herhaling verwijst, maar hierin een verantwoord legislatief optreden ziet. De auteur maakt hierbij een onderscheid tussen het gerechtvaardigde optreden t.a.v. Irak, wiens verplichtingen op verantwoorde wijze zouden zijn 'uitgebreid', en het optreden in de Libische zaak, dat ten onrechte de Conventie van Montréal zou miskennen (p. 155). Dit onderscheid is hoogst subjectief. Zoals hierna zal blijken, biedt een traditionele toepassing van de garantie van niet-herhaling als rechtsfiguur uit het staatsaansprakelijkheidsrecht, veel meer houvast;

³¹⁰ Dergelijke bedreiging zou nochtans, zo signaleert Eric David mij, kunnen geassimileerd worden met een schending van art. 40 van het 1e Protocol bij de Conventies van Genève, volgens hetwelk het verboden is het bevel te geven dat niemand zal overleven, *een tegenstander daarmee te bedreigen*, of op die grondslag de vijandelijkheden te voeren. Deze redenering wordt evenwel niet expliciet of impliciet in res. 687 (1991) gehanteerd;

"*Determining*, in this context, that the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security, (..)

1. *Decides* that the Libyan Government must now comply without any further delay with paragraph 3 of resolution 731 (1992) regarding the requests contained in documents S/23306, 2/23308 and 2/23309;

2. *Decides also* that the Libyan Government must commit itself definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups and that it must promptly, by concrete actions, demonstrate its renunciation of terrorism;"
311

De hierboven geciteerde paragraaf van de preambule en de tweede paragraaf van het dispositief, die de voortdurende terroristische activiteit van de Libische regering benadrukken, kunnen worden gezien als een poging om het optreden van de Veiligheidsraad aan de rechtsfiguur van de verzekering en garantie van niet-herhaling te verbinden ³¹². De Amerikaanse en Britse verklaringen (m.n. S/23308 en S/23309) waarnaar wordt verwezen, bevestigen dit ³¹³.

In tegenstelling tot wat voor de Iraakse zaak geldt, kan deze kwalificatie niet worden weerhouden. Vooreerst ziet men niet hoe Libië's verplichting om de verdachten aan de Verenigde Staten of het Verenigd Koninkrijk over te dragen dergelijke garantie zou kunnen bieden ³¹⁴. Vervolgens en vooral kan onmogelijk van een garantie van niet-

³¹¹ Res. 748 (1992), inl. par. 7 en par. 2 van het dispositief;

³¹² Hoewel de eisen van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk tot overlevering van de verdachten in de Lockerbie-zaak (die, in een mogelijke interpretatie van de resoluties, door de Raad worden overgenomen) het voorwerp uitmaken van par. 1 van het dispositief, kan niet worden uitgesloten dat de tweede paragraaf ook deze eisen dekt, of nog, dat par. 1 van het dispositief dezelfde grondslag heeft als de tweede paragraaf;

³¹³ Document S/23309 van 31.12.1991 herneemt de tekst van een verklaring van 27.11.1991 van de V.S., het V.K. en Frankrijk betreffende het terrorisme, die ondermeer luidt: "(...) following the investigation carried out into the bombings of Pan Am 103 and UTA 772 the three States have presented specific demands to the Libyan authorities related to the judicial procedures that are under way. They require that Libya comply with all these demands, and, in addition, that Libya commit itself concretely and definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups. Libya must promptly, by concrete actions, prove its renunciation of terrorism.". Indien de termen "in addition" suggereren dat het verzoek tot overdracht van de verdachten níét als een garantie van niet-herhaling moet worden gezien, laat de laatste zin van deze verklaring de tegenovergestelde conclusie toe;

³¹⁴ Vgl. ARANGIO-RUIZ (Gaetano), *Septième Rapport sur la responsabilité des Etats*, op. cit., p. 11-12, die m.b.t. de genoegdoening en garantie van niet-herhaling internationale misdaden stelt: "(...) l'Etat qui a commis ou est en train de commettre un crime ne devrait pas être admis à se prévaloir de sa souveraineté ou de son indépendance pour échapper (..) aux exigences qui pourraient se justifier en tant que formes de

herhaling sprake zijn, zolang de actieve of passieve medeplichtigheid van Libië bij de aanslag van Lockerbie niet bewezen is. Indien bij het vaststellen van een garantie van niet-herhaling rekening kan worden gehouden met vroegere feiten (zoals in de Iraakse zaak), moet dergelijke garantie ontegensprekelijk haar directe verantwoording vinden in een recente (of recent ontdekte) onrechtmatige gedraging die het voorwerp uitmaakt van het optreden van de Veiligheidsraad ³¹⁵. Zoniet zou deze rechtsfiguur een adagium "eenmaal schuldig, altijd schuldig" in het leven roepen, dat bepaalde leden van de Veiligheidsraad al te zeer van dienst zou zijn. De kwalificatie als maatregel van genoegdoening moet om dezelfde reden worden verworpen ³¹⁶.

4.77. Volledigheidshalve moet nog op de mogelijke rol van de *state of necessity* als

satisfaction ou de garanties de non-répétition (...). Nous songeons ici aux exigences portant sur (...) le respect du principe *aut dedere aut judicare* à l'égard d'individus accusés de *delicta juris gentium*.". Dit betekent in beginsel dat een garantie van niet-herhaling niet méér zou kunnen eisen dan dat de Staat die zich schuldig gemaakt heeft aan een internationale misdaad tot berechting óf tot uitlevering moet overgaan. In voetnoot (op. cit., p. 12, voetnoot 9) vermeldt Arangio-Ruiz de resoluties in de Libische zaak "[A]bstraction faite de leur valeur juridique intrinsèque (...) à titres d'exemples de mesures concevables en théorie". Hij wijst erop dat de eis van de Veiligheidsraad om tot uitlevering over te gaan, "à tort ou à raison", een aantasting van de eer van de betrokken Staat inhoudt, wat voor een internationaal *misdrijf* niet aanvaardbaar is. In de ontwerp-artikelen aanvaard door de Volkenrechtscommissie is het verbod op een aantasting van de eer van de betrokken Staat weerhouden voor internationale misdrijven (art. 45, par. 3), maar geldt het niet voor internationale misdaden (art. 52 (b)): zie *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996, G.A.O.R., 51st Session, Suppl. n° 10 (A/51/10)*, p. 143 en 146;

³¹⁵ Het optreden van de Veiligheidsraad in de Lockerbie-zaak kan dus niet als een garantie van niet-herhaling worden gezien in het licht van vroegere, door Libië gecommanditeerde of ondersteunde terroristische aanslagen. Deze vroegere gedragingen maken niet het voorwerp uit van het optreden van de Veiligheidsraad (in tegenstelling tot de agressie en de schendingen van het humanitair recht in de Iraakse zaak), of zijn evenmin bewezen als Libië's medeplichtigheid in de Lockerbie-aanslag. Vgl. de verklaring van de Britse vertegenwoordiger in de Libische zaak, die stelt dat "un simple engagement verbal de renoncer au terrorisme serait en soi insuffisant", en een overzicht geeft van het Libische 'strafblad' (S/PV.3063, p. 71);

³¹⁶ Art. 45, par. 2 van de Ontwerpartikelen over de Staatsaansprakelijkheid voorziet als een mogelijke vorm van satisfactie, "(d) in cases where the internationally wrongful act arose from the serious misconduct of officials or from criminal conduct of officials or private parties, disciplinary action against, or punishment of, those responsible." (*loc. cit.*, p. 143). Deze bepaling kan geenszins ter verantwoording van het optreden van de Veiligheidsraad worden ingeroepen. De verplichting tot vervolging en bestraffing kan slechts ter sprake komen wanneer de schending van de internationale verplichting is vastgesteld. Bovendien rust ze op de Staat aan wie de schending van de oorspronkelijke verplichting wordt toegeschreven. Dit sluit wellicht niet uit, dat de schuldige Staat ook aan zijn verplichting tot genoegdoening zou kunnen voldoen door de verdachten uit te leveren. Van een exclusieve verplichting tot uitlevering is evenwel geen sprake. Dit blijkt ook uit de zaak betreffende het consulaire en diplomatiek personeel: de V.S. vroegen in hun *application*, "That the Government of Iran submit to its competent authorities for the purpose of prosecution those persons responsible for the crimes (...); en in hun *memorial*: "the Government of the Islamic Republic of Iran shall submit to its competent authorities for the purpose of execution, or extradite to the United States, those persons responsible ..." (*United States Diplomatic and Consular Staff ...*, I.C.J. Reports 1980, p. 6-7);

verschoningsgrond worden gewezen. Deze zou voor de rationalisering van het optreden van de Veiligheidsraad een belangrijke rol kunnen spelen. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de zelfverdediging, veronderstelt deze verschoningsgrond niet dat de situatie waartegen wordt opgetreden een onrechtmatige gedraging uitmaakt ³¹⁷. Als dusdanig zou hij toepassing kunnen vinden, waar de Veiligheidsraad optreedt tegen een situatie die geen schending van het volkenrecht inhoudt (een 'bedreiging'), of waarbij de schuldige Staat niet is geïdentificeerd (een 'verbreking'). Dat de *state of necessity* volgens de ontwerp-artikelen van de Volkenrechtscommissie geen ernstige aantasting van de essentiële belangen van andere Staten toelaat ³¹⁸, maakt deze rechtsfiguur echter nagenoeg onbruikbaar om een optreden krachtens Hfdst. VII te verantwoorden.

a.4. De repressie van een *crimen juris gentium*:

4.78. Bijzondere problemen stelt de hypothese waarin de Veiligheidsraad optreedt ter vervolging van individuen die verdacht worden van een *crimen juris gentium*. De verplichting voor de Veiligheidsraad om het toepasselijk volkenrecht te respecteren kan hier op twee niveau's worden gesitueerd: enerzijds, dat van de volkenrechtsregelen die in de incriminatie van individuen voorzien; en anderzijds, op het niveau van de jurisdictionele regels die op deze volkenrechtelijke incriminatie betrekking hebben. De vraag is of op dit tweede niveau gesproken kan worden van dwangmaatregelen in de zin van art. 41 HVN, die niet aan het volkenrecht onderworpen zijn.

4.79. Het probleem wordt treffend geïllustreerd door de oprichting van de Tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda. In zijn Rapport in navolging van res. 808 (1993) stelt de Secretaris-Generaal dat het Tribunaal het geldend recht zal toepassen en "would not be creating or purporting to 'legislate' that law", en noemt hij de oprichting van het Tribunaal een "dwangmaatregel" krachtens Hfdst. VII HVN ³¹⁹. In hun *amicus curiae* brief in de zaak-Tadic, bouwen de Verenigde Staten op deze analyse voort:

³¹⁷ Zie m.b.t. de draagwijdte van de *state of necessity*: SCHACHTER (Oscar), *International Law in Theory and Practice*, p. 170;

³¹⁸ Zie art. 33 van de Ontwerp-artikelen, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, loc. cit., p. 137;

³¹⁹ *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704 van 3 mei 1993, p. 8, par. 28-29;

"All organs of the U.N. are obligated to support and comply with international law in their operations. In the case of the Security Council, the furtherance of international humanitarian law is essential to the accomplishment of one of its core functions -- the maintenance of international peace and security." ³²⁰,

en vervolgens:

".. the Council has not attempted to create new humanitarian law or to interfere with the way in which such law is developed. The law to be applied by the Tribunal is well established by conventional and customary law, and affirmed by the General Assembly. Accordingly, the Council's involvement in the enforcement of settled humanitarian law in the case of the former Yugoslavia in response to a threat to international peace and security is fully consistent with the Council's mandate." ³²¹

Hier wordt onderstreept dat de Veiligheidsraad geen nieuw recht geschapen heeft, maar uitsluitend het geldend volkenrecht afdwingt, en *derhalve* binnen zijn mandaat gebleven is. Dit kan evenwel gezegd worden van het recht dat het Tribunaal op de verdachten zal toepassen, maar niet van de wijze waarop ze voor het Tribunaal worden gebracht. Indien Staten bijvoorbeeld verplicht worden verdachten aan het Tribunaal uit te leveren, heeft dit beslist definitieve rechtsgevolgen; en nochtans wijkt het door de Raad gecreëerde regime op dit punt af van het volkenrecht. De vraag is dan, of dit kan worden verantwoord door te stellen dat déze ingreep betrekking heeft op de wijze waarop het volkenrecht t.a.v. de verdachten wordt afgedwongen, en dus als een dwangmaatregel in de zin van art. 41 HVN moet worden gezien. Het Tribunaal aanziet de oprichting van het Tribunaal inderdaad (zonder over de hier behandelde vraag uitspraak te doen) als een maatregel krachtens art. 41 HVN ³²², en deze bepaling laat de Veiligheidsraad ontegensprekelijk toe nieuwe verplichtingen voor de UNO-leden in het leven te roepen.

4.80. Indien men deze analyse aanvaardt, stelt zich evenwel de vraag hoe het optreden van de Veiligheidsraad in de Libische zaak moet worden beoordeeld: kan het negeren van

³²⁰ *Motion Hearing, Amicus Curiae Brief Presented by the Government of the United States of America, 25 July 1995, Dusko Tadic, Case n° IT-94-I-T, p. 22;*

³²¹ *Loc. cit.*, p. 24-25. In het concrete geval van het strafrecht kan deze strikte binding aan het geldend recht uiteraard verklaard worden door het beginsel *nullum crimen, nulla poena sine lege*. De Verenigde Staten verwijzen evenwel niet naar dit beginsel; in het licht van haar formulering lijkt de uitspraak veeleer een ruimere draagwijdte te hebben. Dan is ze in werkelijkheid té ruim geformuleerd, gezien zuiver politionele maatregelen niet conform met het volkenrecht moeten zijn;

³²² *Loc. cit.*, p. 17-18, par. 34 e.v.;

de jurisdictionele bepalingen van de Conventie van Montréal en van het gewoonterecht inzake uitlevering, verantwoord worden door dit optreden als een dwangmaatregel krachtens art. 41 HVN te analyseren? In dat geval zou bv. Franck's stelling dat de Veiligheidsraad geen 'plechtig verdrag' als de Conventie van Montréal terzijde kan stellen ³²³, sterk moeten worden genuanceerd.

Deze redenering veronderstelt in de eerste plaats dat het (internationaal) terrorisme als een *crimen juris gentium* wordt beschouwd. Op dit punt bestaat er tenminste een gedeeltelijke analogie tussen de Joegoslavische en de Libische zaak: ongeacht of het internationaal terrorisme door het internationaal gewoonterecht wordt geïncrimineerd, voorzien de Conventie van Montréal, en soortgelijke conventies, in een volkenrechtelijke incriminatie: de terroristische handelingen waarvan sprake worden in de Conventie strafbaar gesteld, ook al wordt voor de strafmaat naar het intern recht verwezen ³²⁴.

In de tweede plaats evenwel, veronderstelt de hogervermelde redenering ook dat het optreden van de Veiligheidsraad effectief tot doel heeft de vervolging van de verdachten *op basis van het volkenrecht, d.w.z. op basis van de internationaalrechtelijke incriminatie*, te garanderen. Aan dit vereiste is in de Libische zaak niet voldaan: zolang de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk de verdachten op basis van hun intern recht willen vervolgen ³²⁵, kan het optreden van de Veiligheidsraad niet als een optreden ter repressie van dergelijke misdaad worden aanzien ³²⁶. De Veiligheidsraad kan dus het verdrags- en gewoonterecht inzake uitlevering niet uitschakelen door zijn optreden als een afdwingingsmaatregel krachtens art. 41 HVN voor te stellen.

Indien men de concrete gegevens van de Libische zaak terzijde laat, blijft evenwel de vraag of de Veiligheidsraad zich op een verdragsrechtelijke incriminatie kan beroepen om zijn optreden als een afdwinging van het volkenrecht voor te stellen, én tegelijkertijd de jurisdictionele regelen kan negeren die in datzelfde verdrag zijn opgenomen. Te dien

³²³ FRANCK (Thomas M.), "The Political and the Judicial Empires ..", *op. cit.*, p. 628;

³²⁴ Zie *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, U.N.T.S.*, vol. 974, I-14118, p. 185 e.v., art. 1 en 3;

³²⁵ Zie terzake: JOYNER (Christopher C.) en ROTHBAUM (Wayne P.), "Libya and the Aerial Incident at Lockerbie: What Lessons for International Extradition Law?", *Michigan J.I.L.*, 1993, p. 246-247. De inbeschuldigingstelling is niet alleen op het intern recht gebaseerd; ze vermijdt zelfs iedere kwalificatie als 'terrorisme' (voor zover die eveneens in het intern recht zou bestaan);

³²⁶ Dit is geenszins een zuiver formalistisch argument: het belang van de internationale gemeenschap bij de repressie van het terrorisme is onlosmakelijk verbonden met de berechting van de verdachten *als internationale terroristen*. Zo ook verklaart het Statuut van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië de regel *non bis in idem* ontoepasselijk indien een verdachte op basis van het gemeenrecht werd vervolgd (zie het bij res. 827 (1993) goedgekeurde rapport van de Secretaris-Generaal, S/25704 van 3.5.1993, par. 64-68);

aanzien moeten m.i. de volgende basisregelen worden gehuldigd. Vooreerst moet, waar een zuiver verdragsrechtelijke incriminatie in het geding is, worden nagegaan of de incriminatie en de jurisdictionele bepalingen al dan niet een ondeelbaar geheel vormen in de zin van art. 44 van de Weense Verdragenrechtconventie (WVC) ³²⁷; de toepassing van dit artikel is geheel verantwoord, gezien de dwangmaatregelen van art. 41 (*juncto* art. 103 HVN) een opschorting van ermee onverenigbare verdragsverplichtingen tot gevolg hebben ³²⁸. Indien de incriminatie en de jurisdictionele bepalingen ondeelbaar zijn in de zin van art. 44 WVC, kan de verdragsrechtelijke incriminatie alleen volgens de voorziene jurisdictionele regelen worden afgedwongen. Indien de incriminatie en de jurisdictionele bepalingen wél afsplitsbaar blijken, moet het proportionaliteitsbeginsel toepassing vinden ³²⁹. Dit zou m.n. inhouden dat slechts op basis van art. 41 HVN van de jurisdictionele bepalingen mag worden afgeweken, indien dit noodzakelijk blijkt om de effectiviteit van de incriminatie te garanderen. Op deze basis zouden de bevoegdheidsregelen van de Montréal-Conventie, om hoger vermelde redenen ³³⁰, in de Libische zaak sowieso moeten worden gerespecteerd.

a.5. Conclusie:

4.81. Hierboven werd de verplichting van de Veiligheidsraad om in zijn besluiten 'ten gronde' krachtens Hfdst. VII HVN de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" te respecteren, aan de hand van de recente praktijk van de Raad geconcretiseerd. We kwamen hierbij tot de volgende vaststellingen:

³²⁷ Zie art. 44 van de Weense Verdragenrechtconventie: na benadrukt te hebben dat verdragsbepalingen in beginsel een ondeelbaar geheel vormen, stelt het artikel in par. 3: "If the ground [for invalidating, terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty] relates solely to particular clauses, it may be invoked only with respect to those clauses where: (a) the said clauses are separable from the remainder of the treaty with regard to their application; (b) it appears from the treaty or is otherwise established that acceptance of those clauses was not an essential basis of the consent of the other party or parties to be bound by the treaty as a whole; and (c) continued performance of the remainder of the treaty would not be unjust.";

³²⁸ Al wordt deze grond tot opschorting niet vermeld in Deel V, Sectie 3 van de Weense Verdragenrechtconventie;

³²⁹ Zie *supra*, par. 4.6 e.v.;

³³⁰ Zie *supra*, par. 4.72;

- Wat de beoordeling van feitenkwesties betreft, laten de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" in ruime mate toe om tegemoet te komen aan de specifieke noden van de vredeshandhaving. Zij vormen geenszins een te strak kader, dat de efficiëntie van de Raad zou kunnen belemmeren. Nochtans beoordeelt de Veiligheidsraad de feitenkwesties frequent op geheel inadequate wijze.

- De bevoegdheid van de Raad om primaire regelen van het volkenrecht af te dwingen biedt eveneens grote mogelijkheden, indien men aanvaardt dat de beginselen van het rechtsmisbruik en de rechtsverwerking in het volkenrecht toepassing vinden. De Raad, of sommige van zijn leden, schijnen zich meer dan eens op deze beginselen te beroepen. Ook hier werd evenwel vastgesteld, dat deze beginselen niet steeds op correcte wijze worden toegepast.

- Vervolgens werd gesteld, dat de Raad ten onrechte onbevoegd zou worden verklaard om secundaire regelen van het volkenrecht af te dwingen: hoewel hierbij van 'nieuwe' verplichtingen kan worden gesproken, worden deze verplichtingen door het volkenrecht opgelegd, en met name door het recht van de staatsaansprakelijkheid dat door de auteur van de onrechtmatige gedraging zelf wordt geactiveerd. Hiermee rekening houdend, biedt de mogelijkheid voor de Raad om garanties van niet-herhaling op te leggen, belangrijke perspectieven voor de vredeshandhaving. Maar eens te meer werd vastgesteld, dat niet alle maatregelen die door de Raad of zijn leden als een garantie van niet-herhaling worden voorgesteld, volkenrechtelijk verantwoord zijn.

- Tenslotte werd ingegaan op de specifieke hypothese van de repressie van een *crimen juris gentium*. Er werd vastgesteld, dat de maatregelen van de Veiligheidsraad ter vervolging en bestraffing van individuen op basis van een volkenrechtelijke incriminatie, als dwangmaatregelen in de zin van art. 41 HVN kunnen worden beschouwd. Deze maatregelen zijn niet aan het volkenrecht onderworpen, of juist: mogen er met naleving van het proportionaliteitsbeginsel van afwijken, wat veronderstelt dat dit noodzakelijk is om de effectiviteit van de volkenrechtelijke incriminatie te garanderen. Deze redenering moet evenwel worden genuanceerd, wanneer de volkenrechtelijke incriminatie zuiver verdragsrechtelijk, en niet gewoonterrechtelijk van aard is. In dat geval kunnen de verdragsrechtelijke jurisdictionele bepalingen (bv.: *dedere aut judicare*) slechts worden terzijde geschoven indien zij géén ondeelbaar geheel vormen met de verdragsrechtelijke

bepalingen die de incriminatie vastleggen. Terzake moet toepassing worden gemaakt van art. 44 van de Weense verdragenrechtconventie.

Dit alles leidt tot de volgende bedenkingen, die meteen het vervolg van ons onderzoek zullen inluiden.

4.82. De verplichting van de Veiligheidsraad om in zijn besluiten 'ten gronde' het geldend volkenrecht te respecteren, is bijzonder bevorderlijk voor het gezag van de besluiten van de Raad, omdat de toepassing van het volkenrecht, meer dan het noodzakelijks- of proportionaliteitsvereiste, een *objectieve toetssteen* biedt voor de beoordeling van het optreden van de Veiligheidsraad. Te dien aanzien kan met Higgins worden gesteld dat

".. reference to legal principle, whether that of the Charter or of general international law, ensures that partisan states will at least have to justify their views on grounds that are acceptable to others. International law is the common language. Further, reference to law may here provide a bridge between states with diverse cultures and ideologies." ³³¹

Deze vaststelling geldt ook wanneer toepassing wordt gemaakt van de regel van het rechtsmisbruik. Walter Van Gerven stelt weliswaar vast, dat het verbod op rechtsmisbruik op dezelfde criteria voortbouwt als het proportionaliteitsbeginsel ³³². Nochtans leidt de toepassing van het volkenrecht met inbegrip van de leer van het rechtsmisbruik, niet tot hetzelfde resultaat als de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, gereguleerd door het proportionaliteitsbeginsel. Indien de bevoegdheid van de Raad geheel discretionair is, staat het de promotoren van een resolutie (doorgaans: de dominante leden) vrij om eender welk voorstel te doen, en komt het de andere leden toe om de

³³¹ HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law ..", *op. cit.*, p. 3, verwijzend naar SCHACHTER (Oscar), "The Quasi-Judicial Rôle of the Security Council and the General Assembly", *A.J.I.L.*, 1964, p. 962;

³³² Zie VAN GERVEN (Walter), *op. cit.*, p. 307-308: van rechtsmisbruik is vooreerst sprake wanneer een recht wordt gebruikt om een ander rechtssubject te schaden; en dit betekent, dat de wijze waarop het recht wordt uitgeoefend niet nuttig of *geëigend* is, om het legitiem doel te bereiken waarvoor het recht werd toegekend. Vervolgens ligt een rechtsmisbruik voor, wanneer het legitiem belang van de rechthebbende ook kan gerealiseerd worden op een andere wijze, die aan een ander rechtssubject geen of minder schade toebrengt; in dat geval is de wijze waarop het recht wordt uitgeoefend niet *noodzakelijk* om het legitieme doel te bereiken. En tenslotte kan van een rechtsmisbruik sprake zijn, indien een bepaald gebruik voor de rechthebbende grotere voordelen inhoudt dan een ander gebruik, maar dit voordeel disproportioneel is met de grotere schade, die in dat geval door een ander rechtssubject wordt geleden; hier is sprake van een afweging van 'lasten' en 'baten', of van een proportionaliteitstest *stricto sensu*;

proportionaliteit van deze of gene maatregel te betwisten ³³³ - wat, zoals gezien, geen eenvoudige zaak is. Indien de Raad daarentegen toepassing moet maken van het volkenrecht, wordt de bewijslast omgekeerd: dan moet, bijvoorbeeld, de Conventie van Montréal worden toegepast, tenzij een lid van de Raad zijn collega's ervan kan overtuigen, dat de rechten uit deze Conventie *in casu* worden misbruikt. Dit verschil in bewijslast kan bepalend zijn voor de beraadslagingen in de Veiligheidsraad; het kan in het bijzonder van belang zijn, om de dominantie van bepaalde Staten *binnen* de Raad tegen te werken. Nochtans kan niet worden ontkend, dat de toepassing van relatief *open-textured* regelen (het rechtsmisbruik, maar ook de rechtsverwerking en de garanties van niet-herhaling), gezien de gebrekkige procedurele legitimiteit van de Raad, niet de beste garantie biedt voor een gezaghebbend besluit.

De Veiligheidsraad beperken tot de letterlijke "toepassing" van "duidelijke" regelen (bv. het beginsel *aut dedere aut judicare*) lost evenwel niets op: vooreerst omdat de voornoemde *open-textured* regelen toelaten om tegemoet te komen aan de specifieke noden van de vredeshandhaving, en met name ruim-preventieve maatregelen mogelijk maken; en vervolgens omdat, indien de regel van het rechtsmisbruik of de rechtsverwerking in het volkenrecht toepassing vinden, hun veronachtzaming evenzeer in een schending van het volkenrecht zou uitmonden, als de verkeerde toepassing ervan. Derhalve moet worden onderzocht, of de gezaghebbende toepassing van deze *open-textured* regelen verder kan worden bevorderd.

4.83. Een ander probleem vormt dan de vaststelling, dat de Veiligheidsraad frequent een onjuiste toepassing maakt van de volkenrechtelijke regelen waarop hij zich beroept. De onderwerping van de besluiten 'ten gronde' aan het volkenrecht volstaat dus niet, om hun effectieve volkenrechtsconformiteit te garanderen ³³⁴ - en dit probleem stelt zich evenzeer, wanneer geen *open-textured* regel als het rechtsmisbruik in het geding is.

Dit probleem kan ook op een andere wijze worden geformuleerd, indien men

³³³ Ten onrechte zou hiertegen worden ingebracht, dat het voorstel door de andere leden aanvaard moet worden, zodat het aan de promotor toekomt om hen van de proportionaliteit van de voorgestelde maatregel te overtuigen. Deze analyse veronachtzaamt de dominantie die bepaalde lidstaten in de Raad kunnen uitoefenen. Deze dominantie heeft tot gevolg, dat de zwakkere leden, wanneer ze geconfronteerd worden met een voorstel van een machtige Staat, in het defensief worden gedrongen. Het is dan aan hén om te tonen, waarom deze of gene maatregel níet door de beugel kan. Dit is des te meer zo, indien de zaak reeds het voorwerp uitmaakt van een UNO-optreden, zodat het voorstel als een verder 'beheer' van de zaak kan worden voorgesteld;

³³⁴ Dit verklaart dat de rechtsleer die de besluiten van de Veiligheidsraad aan het volkenrecht onderwerpt, dit bijna steevast verbindt met de mogelijkheid voor het Internationaal Gerechtshof om de rechtmatigheid van de besluiten op dit punt te toetsen: zie *supra*, par. 4.48;

aanneemt dat de besluiten van de Veiligheidsraad de draagwijdte en evolutie van het volkenrecht evenzeer kunnen beïnvloeden als een arrest van het Internationaal Gerechtshof³³⁵. De vraag is dan, of het wel opportuun is dergelijke quasi-judiciaire bevoegdheid, die in verregaande mate de evolutie van het volkenrecht zou kunnen beïnvloeden, toe te kennen aan de Veiligheidsraad, die door enkele Staten wordt gedomineerd, en zelden nauwgezet te werk gaat. De ontwikkeling van het volkenrecht moet immers evenzeer op nauwkeurig juridisch onderzoek gestoeld zijn, als de toepassing ervan.

4.85. Dit leidt tot de conclusie dat de onderwerping van besluiten 'ten gronde' aan het volkenrecht geen algehele voldoening biedt. Men moet ook nagaan, hoe de correcte toepassing (*c.q.* ontwikkeling) van het volkenrecht door de Veiligheidsraad kan worden bevorderd. Gezien het Internationaal Gerechtshof slechts in zeldzame gevallen tot een controle van de UNO-resoluties zal kunnen overgaan, moet op dit punt naar alternatieven worden gezocht.

³³⁵ In die zin: ALVAREZ (Jose), *op. cit.*, p. 20 e.v.. De verklaring van Brazilië bij de aanvaarding van res. 883 (1993) in de Libische zaak toont goed, dat sommige Staten vrezen dat een besluit van de Veiligheidsraad ook buiten de UNO een precedentwaarde zou kunnen hebben: "... the exceptional circumstances on which this case is based make it clear that the action taken by the Council seeks to address a specific political situation and is clearly not intended to establish any legal precedent - especially not a precedent that would question the validity of time-honoured rules and principles of international law or the appropriateness of different domestic legislations with respect to the prevention and elimination of international terrorism." (S/PV.3312 van 11.11.1993, p. 49);

b. *Delegatie als middel ter vrijwaring van de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht":*

b.1. Inleiding:

4.86. Het minste dat van de praktijk van de Veiligheidsraad kan gezegd worden, is dat de conformiteit van besluiten 'ten gronde' met het geldend volkenrecht onvoldoende wordt gecontroleerd, of althans, onvoldoende wordt gemotiveerd ³³⁶. Dit blijkt duidelijk wanneer de Veiligheidsraad expliciet uitspraak doet over juridische kwesties: dat de grens tussen Irak en Koeweit inderdaad door het grensverdrag van 1963 wordt bepaald, is mogelijk, maar had beslist een uitvoeriger motivering verdiend ³³⁷. In de Libische zaak werd weinig over de juridische aspecten van de zaak gedebatteerd, ook al deden de verklaringen van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, die zich zelf op het volkenrecht beriepen, vele juridische kwesties rijzen ³³⁸. Dit suggereert dat de leden

³³⁶ Vgl. ook HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 238-241; en vroeger reeds: HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, 1970, p. 7 e.v.;

³³⁷ De Veiligheidsraad heeft in res. 687 (1991) het grensverdrag tussen Irak en Koeweit van 1963 toepasselijk verklaard, en een technische commissie ermee belast tot demarcatie over te gaan op basis van dit verdrag, evenals van een in de resolutie vermelde kaart (res. 687 (1991), Sectie A). Of dit verdrag ooit in werking getreden is, is evenwel zeer betwistbaar, gezien het, aldus Irak, nooit aan de ratificatieprocedure door het Iraaks parlement en de President werd onderworpen (zie S/22456, p. 2); of Irak, door *estoppel* of stilzwijgende instemming, door het verdrag gebonden is (vgl. de verklaring van de V.S., S/PV.2981, p. 86), verdient beslist een nadere analyse; en zelfs indien het verdrag ooit in werking getreden is, blijft uiteraard de vraag of het *anno* 1991 nog van toepassing was. Zie ook HARPER (Keith), *op. cit.*, vnl. p. 116-118;

³³⁸ Op de mogelijkheid om de verklaring van de Verenigde Staten als een (verkeerde) toepassing van het beginsel van de rechtsverwerking te zien, werd hoger reeds gewezen (zie *supra*, par. 4.71). De Verenigde Staten verklaarden nog: "... l'objectif recherché par le Conseil est de faire en sorte que les accusés soient jugés promptement conformément aux principes du droit international. La résolution stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, en droit international, sont compétents pour les juger." (S/PV.3033, p. 78-79/80). Rusland verklaarde in dezelfde zin: "Il importe que, conformément aux normes juridiques universellement acceptées, les organes judiciaires des pays auxquels les appareils qui se sont écrasés appartenaient et au-dessus du territoire desquels le crime a été commis puissent se saisir de ces affaires." (*loc. cit.*, p. 88). Dat de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk bevoegd zijn om de verdachten van de aanslag op de Pan Am 103 te berechten, vertolkt uiteraard slechts een deel van de waarheid. Nochtans is geen enkele Staat in de Veiligheidsraad rechtstreeks op de gebreken van deze argumentatie ingegaan. Niemand heeft m.a.w. verklaard, dat het Amerikaanse en Russische argument niet pertinent was, omdat de bevoegdheid van de Amerikaanse en Schotse rechtbanken geen afbreuk deed aan de bevoegdheid van Libië, en aan de toepasselijkheid van het beginsel *dedere aut judicare*. Hetzelfde geldt voor de Britse argumenten, dat de geschilbeslechtingclausule van de Conventie van Montréal niet terzake deed omdat de Raad niet gevat was van een geschil betreffende de interpretatie of toepassing van deze Conventie (*loc. cit.*, p. 104), of nog, dat

van de Veiligheidsraad niet bij machte zijn, of niet bereid zijn, om een systematische juridische argumentatie te ontwikkelen. Er schijnt integendeel een impliciete, bewuste of onbewuste consensus te heersen om de juridische 'argumenten' tot een zuiver rethorisch wapen in de politieke discussie te herleiden, zodat politieke punten kunnen gescoord worden door het discours met punctuele, en *prima facie* verdedigbare juridische argumenten te spekken. Dit houdt in dat de Raad geen geëigend forum is voor de beslechting van juridische kwesties.

In andere gevallen wordt het politiek karakter van een welbepaald optreden benadrukt in de hoop zijn waarde als juridisch precedent te kunnen ontkrachten. De verklaring van de Braziliaanse vertegenwoordiger in de Libische zaak biedt een goede illustratie van deze struisvogelpolitiek:

"As the Security Council cannot pass judgement on the merits of a criminal case, we understand that the action taken by the Council is aimed exclusively at addressing a political problem involving a threat to international peace and security." ³³⁹

Dat deze benadering geheel inefficiënt is, hoeft weinig betoog: ze belet niet, dat de Veiligheidsraad desgevallend opnieuw tot dergelijk optreden zal kunnen overgaan, zodat de Libische zaak als precedent voor de Veiligheidsraad geheel overeind blijft; en dat ze niet volstaat om te vermijden dat dit precedent het volkenrecht *buiten* het Handvest zou beïnvloeden blijkt voldoende hieruit, dat de Speciale Rapporteur van de Volkenrechtscommissie in zijn zevende rapport over de Staatsaansprakelijkheid, de Libische zaak, zij het onder groot voorbehoud, als een voorbeeld van de rechtsfiguren van de genoegdoening of de garantie van niet-herhaling heeft aangehaald ³⁴⁰.

Een analoge benadering bestaat erin de eigenlijke quasi-judiciaire, zoniet 'legislatieve' draagwijdte van een besluit te ontkennen. Het optreden van de Veiligheidsraad m.b.t. de grens tussen Irak en Koeweit biedt hiervan een voorbeeld. Hoewel de Raad het grensverdrag van 1963 toepasselijk verklaart, wordt de quasi-judiciaire aard van dit besluit ontkend door de te benadrukken dat de Raad geen territorium heeft *overgeheveld*, zodat de operatie een zuivere demarcatie zou inhouden. Bij de aanvaarding van res. 687

het volkenrecht de uitlevering van eigen onderdanen niet *verbiedt* (*loc. cit.*, p. 105). Noch de exactheid, noch de gevolgen van deze stellingen, werd aan enige discussie onderworpen;

³³⁹ S/PV.3312, p. 50; zie ook de hoger geciteerde verklaring van de Braziliaanse vertegenwoordiger, *supra*, par. 4.84, voetnoot 335;

³⁴⁰ Zie *supra*, par. 4.76, voetnoot 309;

(1991) verklaart de Britse vertegenwoordiger:

"The resolution is not attempting to settle the boundary between these two countries; that was done by the 1963 Agreement between them. (...) We have no desire and no intention of overturning the principle that it is for the parties in question to negotiate and reach agreement as was done in this case in 1932 and 1963." ³⁴¹

De Amerikaanse vertegenwoordiger verklaart dat

"the United States does not seek, nor will it support, a new role for the Security Council as the body that determines international boundaries. Border disputes are issues to be negotiated directly between States or resolved through other pacific means of settlement available, as set out in Chapter VI of the Charter." ³⁴²

De Chinese vertegenwoordiger stelt dat iedere grens bij akkoord tussen de partijen moet worden vastgelegd, maar dat in het voorliggend geval het verdrag van 1963 een dergelijk akkoord uitmaakt ³⁴³. En na benadrukt te hebben dat zijn delegatie nooit een besluit zal steunen waarbij de Raad een grens op *arbitraire* wijze zou vastleggen, verklaart de Indische vertegenwoordiger:

".. the Council is not engaging itself in establishing any new boundary between Iraq and Kuwait. What it does is to recognize that such a boundary (...) exists." ³⁴⁴

De ontkenning dat van een delimitatie sprake zou zijn, vindt later een officiële consecratie in res. 773 (1992):

"Recalling in this connection that through the demarcation process the Commission is not reallocating territory between Kuwait and Iraq, but it is simply carrying out the technical task necessary to demarcate for the first time the precise coordinates of the boundary set out in the Agreed Minutes between the State of Kuwait and the

³⁴¹ S/PV.2981, p. 113;

³⁴² *Loc. cit.*, p. 86;

³⁴³ *Loc. cit.*, p. 96;

³⁴⁴ *Loc. cit.*, p. 78;

Republic of Iraq (..)" ³⁴⁵

In essentie wordt dus benadrukt dat de Veiligheidsraad geen *nieuwe* grens heeft vastgelegd, wat een 'legislatieve' activiteit zou kunnen worden genoemd ³⁴⁶, en wordt hieruit geconcludeerd dat slechts van een demarcatie sprake is. Dit is flagrant onjuist. *Indien* de Veiligheidsraad de 'bestaande' grens heeft vastgesteld, is hij wel degelijk door middel van een *quasi-judiciair* besluit tot een *delimitatie* overgegaan. Dat de Indische vertegenwoordiger verklaart dat de grens is overeengekomen "by the highest authorities of the respective countries" ³⁴⁷ (terwijl het Iraaks parlement het verdrag van 1963 niet heeft geratificeerd), en dat "they both took the precaution to register their agreement with the United Nations" ³⁴⁸ (terwijl alleen Koeweit dit heeft gedaan ³⁴⁹), toont voldoende dat tegelijkertijd het nauwgezet onderzoek dat met een quasi-judiciair besluit gepaard moet gaan, overboord wordt gegooid. En dan is natuurlijk geenszins gegarandeerd dat de Veiligheidsraad wel degelijk een bestaande grens heeft vastgesteld, veeleer dan er een nieuwe te trekken!

Dit alles bevestigt dat het niet volstaat om de Veiligheidsraad er, op basis van de "beginselen van de gerechtigheid" van art. 1, par. 1 of omwille van het beginsel van soevereine gelijkheid van art. 2, par. 1 HVN ³⁵⁰, toe te *verplichten* bepaalde regelen van procedurele billijkheid in aanmerking te nemen wanneer hij een besluit 'ten gronde' velt. De Raad lijkt intrinsiek onbekwaam om aan dergelijke eisen tegemoet te komen, of gaat ze alleszins op alle mogelijke manieren uit de weg.

4.87. Hieraan moet worden toegevoegd dat het inwinnen van juridisch advies (wat bv. zou inhouden dat de Leden van de Raad het juridisch departement van hun ministerie van buitenlandse zaken raadplegen, of nog, dat de Juridisch Adviseur van de UNO wordt

³⁴⁵ Res. 773 (1992), inl. par. 3; zie ook res. 806 (1993) en res. 833 (1993);

³⁴⁶ Vgl. ook SUY (Eric), "Le Conseil de sécurité et la frontière entre l'Iraq et le Koweït", *op. cit.*, p. 447;

³⁴⁷ *Loc. cit.*, p. 78;

³⁴⁸ *Ibid.*;

³⁴⁹ Zie de verklaring van de Verenigde Staten, S/PV.2981, p. 84/85-86;

³⁵⁰ Zie *supra*, Hfdst. 2, par. 2.1, voetnoot 2;

geconsulteerd ³⁵¹) niet garandeert, dat het besluit van de Veiligheidsraad *op zichtbare wijze* op een nauwkeurig juridisch onderzoek is gestoeld, wat nochtans noodzakelijk is om een gezaghebbend besluit te garanderen ³⁵². Het voorleggen van juridische vragen aan een speciaal comité van juristen kan wel aan dit vereiste voldoen, maar vrijwaart dan weer niet de procedurele rechten van de rechtstreeks betrokken Staten, wat noodzakelijk is opdat ze het besluit als legitiem of billijk zouden aanzien. Tenslotte bestaat de toepassing van het recht niet alleen uit het uitklaren van technische kwesties, maar ook uit het toepassen van *open-textured* regelen. In dat geval vertolkt een besluit slechts 'het recht' omdat het door een judicair orgaan wordt geformuleerd, of althans, door een orgaan dat vergelijkbare garanties biedt voor de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de besluitvorming.

4.88. Deze vaststellingen leiden tot de conclusie dat, indien de Veiligheidsraad het gezag van zijn besluiten (en overigens, van het volkenrecht *generaliter*) wil vrijwaren, hij zich ervan moet *onthouden* uitspraak te doen over juridische kwesties, die niet *prima facie* als een 'easy case' kunnen bestempeld worden.

Hierna wordt nagegaan, of ook van een *verplichting* voor de Raad kan worden gesproken om zich ervan te onthouden besluiten over dergelijke kwesties te nemen (zie hierna, b.2), en wordt anderzijds getoond, dat de Veiligheidsraad het besluit over deze kwesties aan een bekwaam, onafhankelijk en onpartijdig orgaan kan toevertrouwen (zie hierna, b.3).

³⁵¹ Zie bv. BEDJAOUI (Mohammed), "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?", in: Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1995, p. 279-280; BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *op. cit.*, p. 100;

³⁵² Dit verklaart wellicht de analyse van Rosalyn Higgins. De auteur schrijft in eerste instantie: "... when determinations that purport to pronounce authoritatively on international law are made, it is important that they are made with care, upon proper legal advice, with an understanding of the issues - and not merely as an almost casual description for political purposes.". Higgins vervolgt dan: "The second point we must consider is the extent to which quasi-judicial determination by the Security Council is in fact appropriate." (HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes ..", *op. cit.*, p. 238). Het opmerkelijke is dat Higgins' eerste regel (de Veiligheidsraad moet juridisch advies inwinnen) het probleem niet uitput, en m.n. niet belet, dat de Veiligheidsraad zich beter van (bepaalde) quasi-judiciële optredens zou *onthouden*. Hiervoor kan, hoewel Higgins zich hierover niet uitspreekt, de hierboven vermelde overweging worden ingeroepen;

b.2. Een onthoudingsverplichting?

4.89. Indien nu de rechtsgevolgen worden gepreciseerd die aan de miskenning van het bekwaamheidsvereiste worden gehecht, moet worden opgemerkt dat art. 36, par. 3 HVN geenszins in bindende termen is geformuleerd; het stelt alleen dat de Veiligheidsraad *zou* moeten *in overweging* nemen dat juridische geschillen *in beginsel* ("as a general rule") door de partijen aan het Internationaal Gerechtshof zouden moeten worden voorgelegd in overeenstemming met het Statuut van het Hof. Op het eerste zicht suggereert dit dat het bekwaamheidsprobleem door de terughoudendheid van de Veiligheidsraad zelf moet worden opgevangen; het probleem zou dus in termen van *gezag*, veeleer dan juridisch bindende kracht moeten worden geanalyseerd ³⁵³.

Bij nader inzien is de formulering van art. 36, par. 3 HVN evenwel niet onverenigbaar met een onthoudingsverplichting van de Raad. De redactie van het artikel kan met name hierdoor verklaard worden dat het bekwaamheidsvereiste zich niet tegen *alle* uitspraken over juridische geschillen of vragen verzet, en m.n. niet belet dat de Raad zich zou uitspreken over 'easy cases', zoals manifeste schendingen van het volkenrecht ³⁵⁴. Indien art. 36, par. 3 HVN niet volstaat om de onthoudingsverplichting een juridische basis te verlenen, sluit het dergelijke verplichting dus evenmin uit.

4.90. De debatten in de Veiligheidsraad suggereren wel degelijk, dat de Raad zich ervan moet onthouden om uitspraak te doen over (bepaalde) juridische kwesties. Bij de aanvaarding van res. 387 (1976), waarbij Zuid-Afrika werd opgeroepen om de aan Angola veroorzaakte schade te vergoeden, maakten het Verenigd Koninkrijk (met verwijzing naar art. 36, par. 3) en Frankrijk bezwaar tegen deze oproep omdat de Veiligheidsraad geen judicair orgaan was. De vertegenwoordiger van Pakistan antwoordde dat de resolutie te dien aanzien geen probleem stelde, aangezien de Veiligheidsraad geen uitspraak had gedaan over het bedrag van de schadevergoeding en andere concrete

³⁵³ De hoger geciteerde analyse van Higgins (*supra*, par. 4.58), is bv. in dergelijke termen geformuleerd; zie ook FRANCK (Thomas M.), "The Political and the Judicial Empires ..", *op. cit.*, p. 622, die art. 36, par. 3 HVN aanhaalt en stelt: "The Charter thus clearly envisages that certain kinds of dispute may best be resolved by adjudication (..)";

³⁵⁴ In de tweede plaats kan erop worden gewezen, dat art. 36, par. 3 HVN naar het *Internationaal Gerechtshof* verwijst. Het artikel houdt dus niet alleen een negatieve regel in (m.b.t. de onbekwaamheid van de Veiligheidsraad), maar ook een positieve regel, die het Internationaal Gerechtshof een centrale plaats toekent in de beslechting van juridische geschillen. Dat art. 36, par. 3 als een richtlijn is geformuleerd, kan dan hieraan te wijten zijn dat de Raad evenzeer, in overeenstemming met het bekwaamheidsvereiste, een andere judiciale of arbitrale procedure kan aanbevelen. Dit zou niet uitsluiten dat aan de negatieve regel (de onthoudingsplicht van de Raad) juridisch bindende kracht moet worden verleend;

vragen ³⁵⁵. De gestelde regel werd dus niet betwist maar enkel ontoepasselijk geacht. Bij de aanvaarding van res. 687 (1991) verklaarde de vertegenwoordiger van Ecuador:

"In taking a position on the territorial boundary between Iraq and Kuwait and in requesting the Secretary-General to make arrangements with both countries to demarcate the boundary, acting within the scope of Chapter VII of the Charter, the Council has made the interpretation that this case is one of the exceptions envisaged in Article 36 [Paragraph 3] (...). Ecuador does not share this interpretation."
³⁵⁶

Deze verklaring, die inhoudt dat de Raad *in principe niet gerechtigd* is om uitspraak te doen over juridische geschillen, werd niet expliciet door andere leden van de Raad tegengesproken ³⁵⁷. In de Libische zaak, tenslotte, wees de vertegenwoordiger van Libië erop dat de zaak een bevoegdheidsconflict, en dus een juridisch geschil deed rijzen, waarop de geschilbeslechtingclausule van de Conventie van Montréal van 1971 van toepassing was ³⁵⁸, en vervolgde:

"Nous sommes saisis là d'une question juridique. (...) On ne saurait mettre en question le caractère juridique du différend (...). [En] faisant des recommandations à ce sujet, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du (...) paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte (...). Il est dès lors évident qu'il s'agit ici d'une question d'ordre strictement juridique, tout comme il est évident, par conséquent, que le Conseil de sécurité n'est pas l'instance compétente pour examiner cette question."
³⁵⁹

³⁵⁵ S/PV.1906 van 31.3.1976, par. 251 (V.K.), 253 (Frankrijk) en 279 (Pakistan) - citaten bij GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations ..", *op. cit.*, p. 17-18;

³⁵⁶ S/PV.2981, p. 107;

³⁵⁷ Zie ook de verklaringen van Yemen (S/PV.2981, p. 38-41) en Cuba (*loc. cit.*, p. 68-71), die de Raad onbevoegd verklaarden voor het grensgeschil en het herstel van de oorlogsschade, maar hierbij naar het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Voor zover ze suggereren dat het Hof exclusief bevoegd zou zijn, zijn deze verklaringen onjuist. Ze bieden ook geen informatie omtrent de draagwijdte van art. 36, par. 3 HVN, waarnaar ze niet verwijzen;

³⁵⁸ S/PV.3033 van 21.1.1992 (Frans), p. 12; zie ook *ibid.*, p. 22-23;

³⁵⁹ *Loc. cit.*, p. 13/15. Merk op dat de verklaring, door afwisselend de termen 'juridisch geschil' en 'juridische vraag' te hanteren, niet duidelijk maakt of de 'zaak' in zijn geheel in rechte kan en moet worden geregeld, dan wel of dit enkel voor de juridische aspecten ervan geldt. Zie verder, in dezelfde zin, S/PV.3063 van 31.3.1992, p. 6 (waar gesteld wordt dat het geschil zuiver juridisch is), 7 en 18/20. Opmerkelijk is ook dat de Libische vertegenwoordiger niet naar art. 36, par. 2 HVN heeft verwezen, volgens hetwelk de Veiligheidsraad rekening dient te houden met eventuele procedures (waaronder de geschilbeslechtingclausule van de Conventie van Montréal zou kunnen vallen) ter oplossing van het geschil die reeds door de partijen zijn aanvaard. N.a.v. de aanvaarding van res. 748 (1992) verwees de Libische

Indien tijdens de debatten weinig of geen aandacht aan de draagwijdte van art. 36, par 3 HVN werd besteed ³⁶⁰, werd het door Libië (in termen van onbevoegdheid en verplichting) geformuleerde beginsel niet expliciet weerlegd. Veeleer werd geantwoord, dat *in casu* geen juridisch geschil voorlag ³⁶¹.

Hoewel de Raad zich in deze zaken niet onbevoegd heeft verklaard, waagt geen enkel lid van de Raad het te stellen, dat art. 36, par. 3 HVN slechts een richtlijn en geen verplichting inhoudt; de argumenten houden altijd in, dat de regel *in casu* geen toepassing vindt. Dit zou als een gemakkelijksoplossing kunnen beschouwd worden (waarom de regel betwisten als men ze ontoepasselijk kan verklaren?), ware het niet, dat de argumenten die in de Libische zaak worden ingeroepen om het probleem te ontwijken zo bij de haren getrokken zijn, dat er weinig eer mee te rapen valt.

4.91. Van evenveel belang is dat Sir Gerald Fitzmaurice, die niet art. 36, par. 3 HVN maar het *onderliggend* bekwaamheidsbeginsel toepast, in zijn *Opinie* bij het Advies van 1971 de quasi-judiciaire resolutie van de Algemene Vergadering *ultra vires*, en daarom, ongeacht de exactheid van de uitspraak m.b.t. het internationaal recht, *nietig* verklaart ³⁶².

vertegenwoordiger wel, zonder nadere uitleg, naar art. 36, par. 2 en 3 (S/PV.3063 (Frans), p. 18/20);

³⁶⁰ Libië terzijde gelaten, werd het artikel niet aangehaald bij de aanvaarding van res. 731 (1992). Bij de aanvaarding van res. 748 werd het expliciet aangehaald door Kaap-Verde: "... nous estimons qu'il convient de respecter les normes du droit international. Nous pensons qu'il importe que l'organe judiciaire de l'Organisation - la Cour internationale de Justice - joue un rôle lorsque surgissent des différends d'ordre juridique, comme le stipule le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte. Il serait plus approprié que le Conseil prenne une décision une fois que la Cour internationale de Justice - qui est désormais saisie de cette question - aura statué sur la procédure judiciaire éventuelle à suivre." (S/PV.3063, p. 46); Zimbabwe wees erop dat de zaak voor het Internationaal Gerechtshof was gebracht, parafraseerde art. 36, par. 3, en stelde dat de Raad op de uitspraak van het Hof moest wachten (S/PV.3063 (Frans), p. 52). De vertegenwoordiger van Mauritanië stelde in naam van de Staten van de Unie van de Arabische Maghreb dat het geschil essentieel juridisch was (*loc. cit.*, p. 31). Bij de aanvaarding van res. 883 (1993) stelde Soedan: "this dispute is legal in nature and belongs in the courts and institutions directly concerned, and not in the Security Council, which is not mandated by the Charter to exercise such a function."; (S/PV.3312, p. 31);

³⁶¹ Zie bv. de Britse vertegenwoordiger, S/PV.3033, p. 104; en de hoger geciteerde verklaring van de Braziliaanse vertegenwoordiger die stelt dat de Veiligheidsraad onbevoegd is om uitspraak te doen in strafrechtelijke zaken ("cannot pass judgement"), zodat het optreden van de Veiligheidsraad wel politiek van aard moet zijn ... (S/PV.3312, p. 50 - citeert *supra*, par. 4.86);

³⁶² *Ibid.*, p. 300, par. 3 en p. 301, par. 8;

4.92. De vraag is dan te weten, op welke basis een eventuele onthoudingsverplichting van de Raad zou kunnen worden gestoeld. Het beginsel van het institutioneel evenwicht³⁶³ biedt terzake geen voldoening. Het Internationaal Gerechtshof bezit immers geen exclusieve rechtsmacht, en het bekwaamheids criterium kan geheel worden gerespecteerd door een juridisch geschil aan een ander judicair of arbitraal college voor te leggen. Derhalve kan niet worden gesteld dat de Veiligheidsraad zich van bepaalde besluiten moet onthouden *omdat hij anders de bevoegdheid van een ander orgaan (het Hof) zou aantasten*³⁶⁴. Het tegendeel zou slechts gelden indien het Hof gevat was van (de juridische aspecten van) een zaak die ook aan de Veiligheidsraad is voorgelegd, en de Raad zou pogen om het Hof te beletten zijn judiciale functie uit te oefenen³⁶⁵.

4.93. Niettemin kan sprake zijn van een onthoudingsverplichting die gegenereerd wordt door de verplichting van de Raad om zijn bevoegdheid 'ten gronde' uit te oefenen in overeenstemming met de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht", of nog, door het proportionaliteitsbeginsel en de hiërarchie der rechtsnormen. Deze beginselen moeten niet alleen de inhoud van de quasi-judiciële beslissingen van de Raad bepalen; ze brengen ook met zich, dat de Raad zich van quasi-judiciële uitspraken moet onthouden, indien hij ze niet met de nodige garanties kan omringen.

De oprichting van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië, waar de fundamentele rechten van de verdachten in het geding zijn, illustreert dit. In zijn rapport overeenkomstig res. 808 (1993) van de Veiligheidsraad³⁶⁶, stelt de Secretaris-Generaal vooreerst:

"In this particular case, the Security Council would be establishing, as an enforcement measure under Chapter VII, a subsidiary organ within the terms of Article

³⁶³ Zie SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels), *op. cit.*, par. 219 e.v., die stellen dat het beginsel van het institutioneel evenwicht buiten de Europese Unie weinig of geen toepassing vindt, ook al zou het in recente tijden in de UNO, m.n. betreffende de verhouding tussen de Veiligheidsraad en het Internationaal Gerechtshof, zijn opgedoken (par. 222). In werkelijkheid blijkt hier vooral de vraag aan de orde te zijn, of het beginsel *door het judicair orgaan* van de organisatie kan worden afgedwongen;

³⁶⁴ *Contra*, maar ten onrechte: Yemen, S/PV.2981, p. 41-42 en Cuba, *loc. cit.*, p. 68/70-71. Voor deze draagwijdte van het beginsel van het constitutioneel evenwicht: SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels M.), *op. cit.*, par. 220, 221 en 223;

³⁶⁵ Zie terzake o.m. *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires*, Op. diss. Bedjaoui, C.I.J. Recueil 1992, p. 154, par. 22-23; en GRAEFRATH (Bernhard), "Leave to the Court What Belongs to the Court ..", *op. cit.*, p. 184 e.v., vnl. p. 199 e.v.; vgl. KLEIN (Eckart), "Paralleles Tätigwerden ..", *op. cit.*, p. 479 e.v.;

³⁶⁶ *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704 van 3 mei 1993;

29 of the Charter, but one of a judicial nature. This organ would, of course, have to perform its functions independently of political considerations; it would not be subject to the authority or control of the Security Council with regard to the performance of its judicial functions." ³⁶⁷

Het rapport verklaart vervolgens de beginselen *nullum crimen sine lege* ³⁶⁸ en *non bis in idem* ³⁶⁹ van toepassing, en garandeert de onpartijdigheid, integriteit en bekwaamheid van de rechters ³⁷⁰, de billijkheid van het proces ³⁷¹ en het *nulla poena*-beginsel ³⁷², zonder dat dit tot enige motivering aanleiding geeft. Dat dit alles voor zich spreekt, vloeit hieruit voort dat de "beginselen van de gerechtigheid en het internationaal recht", evenals het proportionaliteitsbeginsel en de primauteit van de fundamentele mensenrechten, de Raad ertoe verplichten om zijn bevoegdheid 'ten gronde' uit te oefenen op een wijze die de fundamentele mensenrechten van de verdachten respecteert. En *in casu* betekent dit, dat hij als politiek orgaan niet gerechtigd is om de berechting van de verdachten zélf waar te nemen, of te beïnvloeden.

Deze redenering kan evenzeer toepassing vinden waar de rechten van een Staat in het geding zijn. De procedure voor de Compensatiecommissie moet op dit punt worden bekritiseerd. De essentiële kenmerken van deze procedure kunnen als volgt worden samengevat. De Commissie is een subsidiair orgaan van de Veiligheidsraad, dat optreedt onder zijn controle. Het voornaamste orgaan, de Raad van beheer, is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Veiligheidsraad, en beslist over de aanspraken tot schadevergoeding bij een meerderheid van 9 positieve stemmen, waarbij geen veto geldt ³⁷³. De Raad van Beheer wordt o.m. bijgestaan door Commissarissen, d.w.z. experts op financieel, juridisch, boekhoudkundig, verzekerings-, milieu of andere vlakken ³⁷⁴.

³⁶⁷ *Loc. cit.*, p. 8, par. 28;

³⁶⁸ *Loc. cit.*, p. 9, par. 34;

³⁶⁹ *Loc. cit.*, p. 16-18;

³⁷⁰ *Loc. cit.*, p. 19-20;

³⁷¹ *Loc. cit.*, p. 25 e.v.;

³⁷² *Loc. cit.*, p. 28-29;

³⁷³ Zie het voorstel van de Secretaris-Generaal in S/22559 van 2.5.1991, p. 4, par. 10, en de richtlijnen van de Compensatiecommissie in S/22885 van 2.8.1991, bijlage I, par. 3;

³⁷⁴ S/22559 van 2.5.1991, p. 3, par. 5; D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 495, verwijzend naar S/AC.26/1992/10 van 26.6.1992, bijlage;

Comités samengesteld uit 3 commissarissen van verschillende nationaliteit ³⁷⁵ onderzoeken de vorderingen, en bezorgen, na een meerderheidsstemming, de Raad van Beheer een bondig gemotiveerd verslag m.b.t. de voorgestelde schadevergoeding ³⁷⁶. De Raad van Beheer is evenwel niet door de verslagen gebonden; hij kan het voorgestelde bedrag aanpassen ³⁷⁷, en tegen zijn beslissingen is geen beroep mogelijk ³⁷⁸. Tenslotte is de procedure niet contradictoir: Irak bekomt slechts minimale informatie en kan slechts 'opmerkingen' formuleren ³⁷⁹.

Wat hier voorligt is dus een tegemoetkoming aan het vereiste van de *technische bekwaamheid*, die door de interventie van de Commissarissen wordt verzekerd (maar in werkelijkheid wordt afgebouwd doordat de Raad van Beheer hun conclusies kan negeren). De onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de besluitvorming zijn daarentegen geenszins gegarandeerd. Dat het veto-recht in de Raad van Beheer geen toepassing vindt, toont dat de Raad zich bewust was van de noodzaak om de procedure aan de specificiteit van de ontplooiende activiteit aan te passen, en vormt een zeer beperkte stap in de goede richting; dat de procedure niet contradictoir is, kan mogelijks enige verantwoording vinden in de noodzaak om binnen een redelijke termijn uitspraak te doen over het enorm aantal vorderingen ³⁸⁰, al belet dit niet dat de aantasting van Irak's procedurele rechten geheel disproportioneel is; maar dat de Raad van Beheer, een zuiver politiek orgaan, over de mogelijkheid beschikt om van de verslagen van de Comités af te wijken, is door geen enkele legitieme overweging te verantwoorden, en beslist niet hierdoor, dat de Compensatiecommissie "geen judicair orgaan is" ³⁸¹.

³⁷⁵ D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 514, verwijzend naar S/AC.26/1992/10, art. 28;

³⁷⁶ D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 515, verwijzend naar S/AC.26/1992/10, art. 33, 37 e) en 38 e); de verslagen worden samen met de beslissingen van de Raad van Beheer gepubliceerd: *loc. cit.*, art. 40, par. 5;

³⁷⁷ D'ARGENT (Pierre), *loc. cit.*, verwijzend naar *loc. cit.*, art. 40, par. 1 en 2;

³⁷⁸ D'ARGENT (Pierre), *loc. cit.*, verwijzend naar *loc. cit.*, art. 40, par. 4;

³⁷⁹ Zie hierover de scherpe kritiek van GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations ..", *op. cit.*, p. 51 e.v.;

³⁸⁰ Zie ook *supra*, par. 4.68; en de kritiek van GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations ..", *op. cit.*, *passim*;

³⁸¹ De Secretaris-Generaal heeft gesteld: "The Commission is not a court or an arbitral tribunal before which the parties appear; it is a political organ that performs an essentially fact-finding function of examining claims, verifying their validity, evaluating losses, assessing payments and resolving disputed claims. It is only in this last respect that a quasi-judicial function may be involved." (S/22559 van 2.5.1991, p. 7, par. 20). Indien de Secretaris-Generaal aanvaardt dat de Commissie een 'quasi-judiciaire' bevoegdheid uitoefent wanneer zij uitspraak doet over geschillen m.b.t. vorderingen (voor een kritiek, zie GRAEFRATH

4.94. Uiteraard lijdt deze onthoudingsverplichting onder haar onduidelijke afgrenzing. Dit probleem stelt zich evenwel onvermijdelijk, van zodra de onthoudingsverplichting niet voor *alle* quasi-judiciële besluiten kan gelden (men denke aan de vaststelling van een agressie)³⁸². De onthoudingsverplichting kan bovendien aan belang winnen indien specifieke materies worden geïdentificeerd, waarover de Veiligheidsraad *ipso facto* geacht wordt geen adequate uitspraak te kunnen doen³⁸³. De verklaring van de Verenigde Staten bij de aanvaarding van res. 687 (1991), dat "the United States does not seek, nor will it support, a new role for the Security Council as the body that determines international boundaries"³⁸⁴, kan ondermeer in die zin worden gelezen³⁸⁵.

(Bernhard), "Iraqi Reparations ..", *op. cit.*, p. 41), wordt hier geen enkele conclusie uit getrokken. Dat Irak nauwelijks over de mogelijkheid beschikt om de vorderingen te betwisten (m.a.w. een 'geschil' te creëren), en sowieso geen procedurele garanties geniet, komt hierbij niet ter sprake. In werkelijkheid kan de analyse van de Secretaris-Generaal op bondige wijze worden herformuleerd als "the Commission is not a court ... it is a political organ that performs ... *judicial functions*". De eenvoudige ontkenning van het judicair karakter van de procedure (de weigering van het 'label') wordt dus voldoende geacht om de garanties, die in het kader van een rechterlijke procedure toepassing zouden vinden, terzijde te schuiven (zie ook GRAEFRATH (Bernhard), *op. cit.*, p. 40-41). D'Argent verantwoordt deze benadering als volgt: "La nature administrative de la procédure (...) se déduit directement de la fonction exécutive des résolutions du Conseil de sécurité dont est chargée la Commission, organe subsidiaire de ce dernier. (...) le droit étant fixé dans la résolution 687, il revient seulement à la Commission de la mettre en oeuvre, administrant de la sorte le rétablissement effectif de la paix internationale. C'est pourquoi il était inutile d'entourer la procédure de compensation de toutes les garanties qu'offrent en général les instances juridictionnelles." (D'ARGENT (Pierre), *op. cit.*, p. 517). Deze analyse miskent evenwel (1) dat zich *eerst* de vraag stelt of de Veiligheidsraad op bekwaame en onpartijdige wijze over deze kwestie uitspraak kon doen; (2) dat men bezwaarlijk kan aannemen dat de Veiligheidsraad, in één paragraaf van res. 687 (1991), op exhaustieve wijze "het recht heeft vastgelegd", en (3) dat de vereisten van bekwaamheid en onpartijdigheid evenzeer van toepassing zijn, wanneer dit recht op de feiten moet worden toegepast;

³⁸² Het onderscheid tussen 'hard' en 'easy' cases, dat op zich al geheel subjectief is, stelt hier des te meer problemen, omdat een politiek orgaan een juridische kwestie precies *uit hoofde van zijn onbekwaamheid* als een 'easy case' (of omgekeerd, maar dit stelt minder problemen, als een 'hard case') kan bestempelen, hoewel een rechtscollège hierover een ander oordeel zou vellen. De toepassing van het hiërarchisch en proportionaliteitsbeginsel biedt dan tenminste het voordeel dat bepaalde activiteiten, zoals de berechting van individuen, op een objectieve basis aan de Raad kunnen worden ontzegd;

³⁸³ Vgl. MacDONALD (R. St. J.), *op. cit.*, p. 31, die stelt dat de Veiligheidsraad geen besluiten zou kunnen vellen over *sommige* rechten, zoals territoriale rechten "since the procedures for doing so are firmly entrenched in international law", en mogelijks ook mensenrechten en rechten i.v.m. uitlevering: "Respect for this type of legal right is arguably essential if the Security Council is to act within the bounds of international law". Waarom dit voor *déze* rechten wel, en voor andere niet zou gelden, is evenwel zeer de vraag; en indien de procedure voor de delimitatie van internationale grenzen door het internationaal recht wordt voorgeschreven, geldt dezelfde regel (onderhandeling of rechterlijke uitspraak indien de partijen hiermee instemmen) in werkelijkheid voor het internationaal recht *generaliter*;

³⁸⁴ Zie *supra*, par. 4.86;

³⁸⁵ Er zijn bovendien, zoals ook uit deze verklaringen blijkt, goede redenen om te stellen dat de Veiligheidsraad zich *zelfs niet via delegatie* aan een bekwaam en onpartijdig orgaan in de specifieke materie van de grensdelimitatie moet mengen. Dit kan inderdaad meer tussenstaatse conflicten genereren dan

Zoals hierna zal blijken, is deze interpretatie beslist de meest opportune, indien ook rekening gehouden wordt met de invloed die zij uitoefent op de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om het nemen van besluiten 'ten gronde' te delegeren aan organen, die wél over de vereiste bekwaamheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid beschikken.

b.3. Een mogelijkheid tot delegatie:

4.95. De hierboven geschetste analyse is van essentieel belang voor de recente praktijk, waarbij de Raad specifieke taken in het kader van de vredeshandhaving aan subsidiaire organen (vnl. de Compensatiecommissie en de strafrechtbanken) met specifieke bekwaamheden en procedures heeft toegekend. Deze praktijk is om twee redenen van groot praktisch belang. Vooreerst is er geen andere mogelijkheid, wanneer over vorderingen van individuen uitspraak moet worden gedaan, of individuen strafrechtelijk moeten worden berecht; in dat geval kan het bekwaamheidsvereiste niet worden gerespecteerd door het Internationaal Gerechtshof om een Consultatief Advies te verzoeken ³⁸⁶. Vervolgens moet de Veiligheidsraad ertoe worden aangespoord om zijn onthoudingsverplichting te respecteren. De kans dat hij dit effectief doet is groter, indien hij te dien einde een subsidiair orgaan kan inschakelen - al was het maar omdat de Raad dan in mindere mate de indruk wekt dat hij zijn zaak uit handen geeft ³⁸⁷.

Deze praktijk doet evenwel de vraag rijzen naar de bevoegdheden van subsidiaire organen, m.n. deze die de Veiligheidsraad krachtens art. 29 HVN gemachtigd is op te

oplossen;

³⁸⁶ Indien het Handvest, in de hier verdedigde interpretatie, aanleiding kan geven tot een bindende geschillenbeslechting, moet nochtans worden ontkend dat de Veiligheidsraad krachtens Hfdst. VII de partijen bij een geschil zou kunnen verplichten om hun zaak aan het Internationaal Gerechtshof voor te leggen. Dit volgt hieruit, dat art. 36 van het Statuut van het Hof de rechtsmacht van het Hof afhankelijk stelt van de instemming van de partijen. De Veiligheidsraad kan deze statutair vereiste instemming evenmin creëren, als hij een Staat partij kan maken bij een verdrag: de Raad kan geen juridisch regime hanteren én de fundamentele spelregels ervan wijzigen. Dit verklaart wellicht ook dat res. 687 (1991) Irak alleen 'uitnodigt' om partij te worden bij de Conventie over de chemische wapens (zie *supra*, par. 4.18). De Raad zou krachtens Hfdst. VII de verplichtingen die in deze Conventie vervat zijn, rechtstreeks aan Irak kunnen opleggen; maar indien hij wenst dat Irak partij wordt bij de Conventie zelf, moet de Raad de spelregels van het verdragenrecht respecteren. Wat de rechtsmacht van het Hof betreft, moet hieraan worden toegevoegd dat art. 36 van het Statuut deel uitmaakt van het Handvest, en als dusdanig door de Veiligheidsraad moet worden gerespecteerd;

³⁸⁷ Zie ook HARPER (Keith), *op. cit.*, p. 143, die stelt dat de Raad in dergelijk geval meer controle behoudt;

richten:

"The Security Council may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions." ³⁸⁸

De vraag is met name, of de Veiligheidsraad op basis van deze bepaling subsidiaire organen kan oprichten ter uitoefening van een bevoegdheid *waarover de Raad zelf niét beschikt*. Een belangrijke rechtsleer, waaronder Kelsen, Jaenicke, Hilf, Schermers en Graefrath, ontkent dit ³⁸⁹. Andere gezaghebbende bronnen vertolken evenwel de tegenovergestelde mening ³⁹⁰. In zijn Advies van 1954 betreffende het effect van uitspraken van het Administratief Tribunaal, stelde het Internationaal Gerechtshof:

"[T]he Charter does not confer judicial functions on the General Assembly [...] By establishing the Administrative Tribunal, the General Assembly was not delegating the performance of its own functions: it was exercising a power which it had under the Charter to regulate staff relations." ³⁹¹

Dezelfde vraag was in de zaak-Tadic aan de orde voor de Beroepskamer van het Tribunaal voor ex-Joegoslavië. De verdachte betwistte de rechtmatigheid van de oprichting van het Tribunaal omdat de Veiligheidsraad niet over judiciale bevoegdheden zou beschikken, en dus niet bij machte zou zijn om dergelijke bevoegdheden aan een subsidiair orgaan te delegeren. Hierop antwoordend, ontkende de Beroepskamer dat hier van een *delegatie* van

³⁸⁸ cursivering toegevoegd; zie ook art. 22 HVN m.b.t. de Algemene Vergadering; art. 68 HVN m.b.t. ECOSOC; en art. 7, par. 2 HVN;

³⁸⁹ KELSEN (Hans), *op. cit.*, p. 137 en voetnoot 1; JAENICKE (Günther), "Art. 7", in: SIMMA (Bruno), *op. cit.*, p. 157, nr. 24 en p. 160, nr. 31 met verwijzing naar de discussies betreffende de oprichting van UNEF; HILF (Meinhard), "Art. 22", *ibid.*, p. 353, nr. 25 en 29, waar de auteur erop wijst dat art. 22 derhalve niet volstaat om een internationale strafrechtbank op te richten; HILF (Meinhard), "Art. 29", *ibid.*, p. 447, nr. 7; GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations ..", *op. cit.*, p. 40-41; SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels M.), *op. cit.*, par. 224-225. Merk op dat de auteurs in de volgende sectie van hun boek zonder kritiek verwijzen naar de verantwoording van de oprichting van het Administratief Tribunaal omdat niét van een delegatie sprake was (*op. cit.*, par. 231); hoger wordt het Advies van 1954 evenwel als een voorbeeld van delegatie aangehaald (*op. cit.*, par. 224, voetnoot 42);

³⁹⁰ Zie, naast de hierna vermelde rechtspraak: REUTER (Paul), "Les organes subsidiaires des organisations internationales", in: REUTER (Paul), *Le développement de l'ordre juridique international*, 1995, p. 175 e.v.; SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *op. cit.*, nr. 921; en wellicht ook, impliciet, DUTHEIL DE LA ROCHERE (Jacqueline), "Article 22", in: COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain), *op. cit.*, p. 430-431; en iets ambiguër: *id.*, "Article 7", *loc. cit.*, p. 212 en vnl. 216 e.v.;

³⁹¹ *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954*, I.C.J. Reports 1954, p. 61; *Application for Review of Judgement n° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1973, p. 173, par. 17;

bevoegdheden sprake zou zijn:

"The establishment of the International Tribunal by the Security Council does not signify, however, that the Security Council has delegated to it some of its own functions or the exercise of some of its powers. Nor does it mean, in reverse, that the Security Council was usurping for itself part of a judicial function which does not belong to it but to other organs of the United Nations according to the Charter. The Security Council has resorted to the establishment of a judicial organ in the form of an international criminal tribunal as an instrument for the exercise of its own principal function of maintenance of peace and security, *i.e.*, as a measure contributing to the restoration and maintenance of peace in the former Yugoslavia.

The General Assembly did not need to have military and police functions and powers in order to be able to establish the United Nations Emergency Force in the Middel East ("UNEF") in 1956. Nor dit the General Assembly have to be a judicial organ possessed of judicial functions and powers in order to be able to establish UNAT." ³⁹²,

waarna het Tribunaal het hoger gegeven citaat van het Advies van 1954 aanhaalde ³⁹³. In die optiek is het adagium *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* niet aan de orde, omdat eenvoudigweg niet van een delegatie sprake is.

4.96. Dat de Veiligheidsraad een subsidiair orgaan bevoegdheden zou kunnen toekennen waarover hij zelf niet beschikt, is nochtans zeer bekritiseerbaar.

Op theoretisch vlak kan erop worden gewezen, dat de tegenstanders van de delegatie-theorie niet *geheel* ontkomen aan de vaststelling dat de Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad alleen bevoegdheden aan subsidiaire organen kunnen toekennen die henzelf toekomen: zo benadrukt het Joegoslavië-Tribunaal dat het opgericht is als maatregel krachtens Hfdst. VII ter handhaving van de vrede in ex-Joegoslavië ³⁹⁴. Indien de delegatie-theorie dan uiteindelijk toch verworpen wordt, miskent men eenvoudigweg dat de bevoegdheden van de Veiligheidsraad, en van (organen van) internationale organisaties in het algemeen, *niet alleen materieel maar ook formeel worden afgebakend*,

³⁹² Tribunaal voor ex-Joegoslavië, *Case n° IT-94-I-AR72*, 2 October 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, p. 19, par. 38;

³⁹³ *Ibid.*;

³⁹⁴ Het Tribunaal benadrukt dit voortdurend: zie bv. ook *loc. cit.*, p. 19, par. 39;

waarbij deze tweede beperking geenszins van secundair belang is ³⁹⁵.

Op praktisch vlak is de theorie die door het Internationaal Gerechtshof en het Joegoslavië-Tribunaal wordt geconsacreerd, beslist desastreus. Ze houdt immers in dat de Veiligheidsraad *alle beperkingen op zijn bevoegdheden kan omzeilen door een subsidiair orgaan op te richten*. Zo zou de Veiligheidsraad bijvoorbeeld, indien hij niét over de bevoegdheid beschikte om besluiten 'ten gronde' te nemen, toch indirect dergelijke besluiten kunnen treffen door een subsidiair orgaan (en dit zou geenszins een judicair orgaan moeten zijn) hiermee te belasten.

4.97. Vanuit deze optiek is het dilemma ogenschijnlijk het volgende: om te vermijden dat de Raad zijn bevoegdheidsbeperkingen zou kunnen omzeilen, moet de delegatietheorie worden geconsacreerd; maar indien men dan initiatieven zoals de oprichting van het Joegoslavië-Tribunaal wil valideren, zou men moeten erkennen dat de Raad bij machte is om de taken van het Tribunaal zelf waar te nemen. Dan verliest men uiteraard wat men dacht te winnen door voor de delegatietheorie te opteren.

Dit dilemma is evenwel onbestaand, indien wordt aangenomen dat de onthoudingsverplichting van de Raad (die bv. maakt dat hij niét zelf als strafrechtbank mag optreden) voortvloeit uit de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" van art. 1, par. 1 HVN, of nog uit de hiërarchie der normen of proportionaliteitsbeginsel. Deze hebben inderdaad betrekking op de modaliteiten van de *uitoefening*, en niet op het bestaan en de draagwijdte van de bevoegdheid van de Raad ³⁹⁶. Vanuit die optiek is de verplichting van de Raad om zich *zelf* van bepaalde activiteiten te onthouden, geheel verenigbaar met zijn recht om ze te *delegeren* aan een instantie, die deze activiteiten in overeenstemming met de voornoemde beginselen kan uitvoeren.

Deze analyse biedt een adequate verantwoording voor de oprichting van het Administratief Tribunaal van de Verenigde Naties. Dat, zoals het Advies van 1954 benadrukte, de Algemene Vergadering niet over *judiciaire* bevoegdheden beschikte die zij

³⁹⁵ Deze vaststelling leidt overigens naar een laatste gebrek van de hier bekritiseerde theorie: indien de bevoegdheid van de Compensatiecommissie of het Joegoslavië-Tribunaal om besluiten 'ten gronde' te nemen niét voortspuit uit een delegatie van bevoegdheden krachtens Hfdst. VII, komt zij evenmin aan de Veiligheidsraad op basis van enig ander Hoofdstuk van het Handvest toe, noch aan enig ander orgaan van de UNO. In dat geval valt deze bevoegdheid zondermeer *buiten de bevoegdheid van de Organisatie*, wat ook de tegenstanders van de delegatietheorie terecht onmogelijk achten (zie REUTER (Paul), *op. cit.*, p. 175-178, die mogelijks, ten onrechte, voldoening nam met de vaststelling dat het subsidiair orgaan ter realisatie van de doelstellingen van de organisatie optrad);

³⁹⁶ Zie art. 24, par. 2, dat stelt dat de Raad bij de uitoefening van zijn taken handelt in overeenkomstig de doelstellingen en beginselen van de UNO. Voor het proportionaliteitsbeginsel, vgl. KISS (Alexandre Charles), *op. cit.*, p. 1, m.b.t. het rechtsmisbruik;

aan het Administratief Tribunaal kon overdragen ³⁹⁷, belet niet dat de taken van het Tribunaal (bv.: de beoordeling van de rechtmatigheid van een ontslag) door de Secretaris-Generaal, op basis van de door de Algemene Vergadering gestelde regelen, kunnen worden uitgeoefend; de beslissingen van het Tribunaal worden alleen met meer procedurele garanties omringd, m.a.w. de *uitoefening* van de bevoegdheid wordt aan andere *modaliteiten* onderworpen ³⁹⁸. De oprichting van de Tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda kunnen, zoals de Compensatiecommissie, evenzeer op deze basis worden verantwoord als een delegatie van de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om, terwille van de vredeshandhaving, het volkenrecht af te dwingen.

b.4. Conclusie:

4.98. In essentie kan hier als volgt worden geconcludeerd:

- Art. 36, par. 3 HVN verklaart de Veiligheidsraad niet, of niet expliciet onbevoegd om uitspraak te doen over juridische kwesties. Nochtans kan de Raad verplicht zijn om zich van bepaalde quasi-judiciaire uitspraken te onthouden. Dit vloeit voort uit de verplichting van de Raad om bij zijn optreden 'ten gronde' de "beginselen van de gerechtigheid en van het internationaal recht" te respecteren, of nog, uit de hiërarchie der rechtsnormen en het proportionaliteitsbeginsel. Indien de Raad niet bij machte is om zijn bevoegdheid 'ten gronde' in overeenstemming met deze beginselen uit te oefenen, is hij verplicht eraan te verzaken.

³⁹⁷ Zie het citaat *supra* en HILF (Meinhard), "Art. 22", *op. cit.*, p. 353, nr. 29;

³⁹⁸ Hooguit zou kunnen worden gesteld dat het Tribunaal, in het licht van de delegatie-theorie, moest worden opgericht door een gezamenlijk initiatief van de Algemene Vergadering (op basis van zijn reglementeringsbevoegdheid) en de Secretaris-Generaal (op basis van zijn beslissingsbevoegdheid in individuele zaken). Indien dit zou veronderstellen dat de Secretaris-Generaal over de bevoegdheid zou beschikken om subsidiaire organen op te richten, en het Handvest hierover niets voorziet, is een impliciete bevoegdheid terzake niet uitgesloten (zie SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels M.), *op. cit.*, nr. 224). Het vereiste van een gezamenlijk optreden is evenwel zeer overtrokken, aangezien de Algemene Vergadering in deze specifieke materie over een reglementeringsbevoegdheid beschikt, waaraan de Secretaris-Generaal inzake personeelszaken is onderworpen (zie art. 101, par. 1 HVN: "The staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly"). De Algemene Vergadering beschikt dus sowieso over de beslissingsbevoegdheid van de Secretaris-Generaal;

- Hierbij gaat het om regelen, die de *wijze* bepalen *waarop de Raad zijn bevoegdheden moet uitoefenen*, en niet om regelen die de Raad voor deze of gene activiteit onbevoegd verklaren. Vanuit juridisch oogpunt is deze vaststelling van essentieel belang. Ze laat toe te stellen dat de Raad een eigen bevoegdheid *delegeert*, wanneer hij zijn subsidiaire organen (de Compensatiecommissie, of de Strafrechtbanken) een quasi-judiciaire, of judiciale bevoegdheid toekent. Zo ontkomt men aan de gevaarlijke stelling, dat de Raad zijn subsidiaire organen bevoegdheden kan toekennen die hemzelf niet toekomen - een stelling die de Raad de mogelijkheid biedt om zijn bevoegdheidsbeperkingen te omzeilen.

c. *Conclusie:*

4.99. Hierboven werd getoond dat de onderwerping van besluiten 'ten gronde' aan het algemeen of bijzonder volkenrecht in ruime mate toelaat om rekening te houden met de specifieke noden van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. De toepassing *door de Veiligheidsraad* van de rechtsfiguren die dit mogelijk maken, is evenwel problematisch: de gezaghebbende toepassing van 'open' regelen zoals het rechtsmisbruik of de rechtsverwerking stoot op de gebrekkige procedurele legitimiteit van de Veiligheidsraad; en de Raad beschikt niet over de vereiste technische bekwaamheid om een autoritatief oordeel te vellen over, bijvoorbeeld, de afsplitsbaarheid van verdragsbepalingen, die bepalend kan zijn voor de wijze waarop een *crimen juris gentium* kan worden vervolgd. Dat de leden van de Raad bij hun bevoegde diensten juridisch advies kunnen inwinnen, brengt hier geen aarde aan de dijk: vooreerst worden de procedurele rechten van de direct betrokken Staat niet gevrijwaard, wat nochtans onmisbaar is opdat hij het besluit 'ten gronde' als billijk zou ervaren; vervolgens volstaat dit niet om de bekwaamheid, en meer nog, de onpartijdigheid van de besluitvorming *zichtbaar* te maken voor alle UNO-leden, die eveneens indirect aan het besluitvormingsproces deelnemen.

Nochtans mag de mogelijkheid om een besluit 'ten gronde' te bekomen niet algeheel aan de Raad worden ontnomen, ook al beschikt hijzelf niet over de nodige bekwaamheid en onpartijdigheid: vooreerst, omdat hij aldus van een belangrijk instrument van vredeshandhaving zou worden beroofd; en vervolgens, omdat dergelijk absoluut verbod dreigt te worden omzeild door een misbruik van beweerdelijk politionele maatregelen, die aan minder strenge vereisten onderworpen zijn dan de bevoegdheid 'ten gronde' die men aan de Raad zou hebben ontzegd. De Raad moet dus over de mogelijkheid beschikken om het optreden 'ten gronde', of bepaalde aspecten ervan, aan een geëigende instantie, en met name aan een subsidiair orgaan van de Raad, toe te vertrouwen.

Op zich is het beslist wenselijk, en geenszins onmogelijk, om de onthoudingsplicht van de Raad als een juridische verplichting te consacreren. Dan stelt zich evenwel de vraag of de Raad subsidiaire organen met taken kan belasten die buiten zijn eigen bevoegdheid vallen (d.w.z. geen delegatie inhouden). Het Joegoslavië-Tribunaal geeft hierop een positief antwoord. Deze rechtspraak heeft evenwel tot onaanvaardbaar gevolg dat de Raad beperkingen op zijn eigen bevoegdheden zou kunnen omzeilen door subsidiaire organen te creëren, die *qua* procedure en toepasselijk materieel recht niet noodzakelijk dezelfde garanties zouden bieden als het Joegoslavië-Tribunaal. Vanuit die optiek moet beslist aan de figuur van de delegatie worden vastgehouden. Dit is mogelijk indien men aanneemt dat de onthoudingsverplichting van de Raad voortvloeit uit de verplichting van

NABESCHOUWINGEN

5. Dit alles sluit aan bij de voornaamste werkhypothese van dit onderzoek, t.w. dat het gezag van de Veiligheidsraad in de eerste plaats *in de Veiligheidsraad zelf* moet worden bevorderd, omdat zowel de politieke controle door de Algemene Vergadering als de judiciale controle door het Internationaal Gerechtshof onvolkomenheden vertonen, en sowieso standaarden voor het 'correcte' optreden van de Raad veronderstellen. Indien deze werkhypothese moet gehandhaafd blijven, moet ook worden vastgesteld dat een zekere controle noodzakelijk is om het systeem te vervolledigen. Dit is m.n. het geval wanneer een invloedrijk lid van de Veiligheidsraad een niet-gezaghebbend besluit *nastreeft*, of om andere, bijvoorbeeld internpolitieke redenen, de Veiligheidsraad in een pat-situatie doet verzeilen.

Dit gevaar kan worden *beperkt* indien men de leden van de Raad en de andere actieve of passieve deelnemers in het besluitvormingsproces (het doelwit van het optreden en de UNO-leden *generaliter*) zoveel mogelijk toetsstenen biedt, waarmee een ontwerp of besluit objectief kan worden beoordeeld. Men kan ook de alternatieven belichten waarmee de doelstellingen van deze Staten op minder nefaste wijze kunnen worden gerealiseerd: te dien aanzien werd gewezen op de voordelen die de combinatie van politionele maatregelen en het optreden volgens Hfdst. VI HVN biedt, in vergelijking met een *de facto* punitief optreden van de Veiligheidsraad. Maar wanneer deze middelen uitgeput zijn, kan slechts worden gerekend op het belang dat alle Staten *op lange termijn* hebben bij een legitiem, en dus gezaghebbend optreden van de Veiligheidsraad. Ernst Haas stelt in die zin dat men moet pogen de instellingen te veranderen zodat zij

"encourage the making of "weak altruistic" decisions, choices that enable us to defer the immediate gratification of our interests in order to see first how they effect others, *and therefore us*, when we are demonstrably emmeshed in a *linked system* of some kind" ³⁹⁹.

Zolang de Staten die de Raad desgewenst naar hun hand kunnen zetten, minder dan andere UNO-leden te lijden hebben onder de schade die illegitieme besluiten aan de Organisatie toebrengen, is het niet evident dat zij systematisch tot dergelijke altruïstische beslissingen kunnen worden verleid; Haas' analyse is niet noodzakelijk overtuigend voor

³⁹⁹ HAAS (Ernst), *When Knowledge is Power*, 1990, p. 192 - cursivering toegevoegd;

degenen die, door hun machtsoverwicht, zowel hun onmiddellijk als hun later belang kunnen realiseren, m.a.w. "can have their cake and eat it". Dit wordt treffend geïllustreerd door de Franse weigering om Iranese, die van een terroristische aanslag werden verdacht, aan Zwitserland uit te leveren. Het bestaan van een uitleveringsverdrag, en het Zwitserse en Amerikaanse protest ten spijt, verkoos Frankrijk de twee verdachten naar Teheran uit te wijzen ⁴⁰⁰. Dergelijk optreden, dat vermoedelijk ingegeven was door de vrees voor terroristische represailles op het Franse grondgebied, is beslist in strijd met de filosofie die geacht wordt het optreden van de Veiligheidsraad in de Lockerbie-zaak te schragen, t.w. dat de straffeloosheid van terroristische handelingen het terrorisme in de hand werkt. Het ondermijnt de positie van Frankrijk zelf, en zeker van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk in de Lockerbie-zaak. *We are emmeshed in a linked system of some kind* - het Amerikaanse protest maakt dit voldoende duidelijk - maar dat zal de Franse regering worst wezen. Dit houdt uiteraard hiermee verband, dat de Veiligheidsraad niet tegen Frankrijk kan optreden, maar vloeit wellicht ook hieruit voort dat Frankrijk, zijn inconsistent gedrag ten spijt, over belangrijke middelen zal blijven beschikken om zijn belangen binnen en buiten de Veiligheidsraad te laten gelden. Bij een afweging van voor- en nadelen slaat de balans dus niet automatisch over in het voordeel van het algemeen belang. En zelfs indien ze dat wél doet (m.a.w. indien de Franse politiek op termijn ook voor Frankrijk meer na- dan voordelen genereert), volstaat dit niet noodzakelijk om de Franse regering voor het algemeen belang te doen opteren. Er spelen immers ook factoren van *internpolitieke* aard: men kan niet noodzakelijk van een regering verwachten dat zij haar onmiddellijk belang zou opofferen, om de vruchten van haar politiek door haar opvolgers te laten plukken. Nationale machthebbers moeten er dus niet alleen van overtuigd worden om het belang van de Staat op lange termijn na te streven: zij moeten er eerst toe gebracht worden het belang van de Staat, veeleer dan hun persoonlijk belang, in rekening te nemen.

Deze problemen worden des te prangender, wanneer een Staat er in een dergelijke situatie in slaagt de UNO voor zijn kar te spannen. Dit heeft in de recente praktijk aanleiding gegeven tot diverse aanslepende conflicten met de Verenigde Naties, waarbij de UNO, vanuit conflicttheoretisch oogpunt, onvrijwillig tot een *partij bij het conflict* wordt gereduceerd. Brian Urquhart's kritiek op de 'peace-keeping met tanden' parafraserend, luidt het pijnlijke oordeel dan: *the UN becomes part of the problem*.

Indien de oplossing van dergelijk conflict slechts door een neutrale derde kan worden aangereikt, zijn de derden, wanneer de UNO zelf partij is, bijzonder dun gezaaid; op institutioneel niveau ziet men er geen andere dan het Internationaal Gerechtshof. Dit

⁴⁰⁰ *Le Monde*, zondag 9 - maandag 10.1.1994, p. 3;

betekent dat de taak van het Hof, hoewel ze op min of meer innoverende wijze in termen van rechterlijke controle kan of moet worden gedacht, bijzonder nauw aansluit bij de meest traditionele functie van de internationale rechtspraak: het Internationaal Gerechtshof moet, "in consonance with its role as an institution devoted to the cause of peaceful settlement" ⁴⁰¹, niet alleen een geschil op basis van het internationaal recht beslechten, maar bijdragen tot de daadwerkelijke *oplossing van een conflict*. In ons inleidend hoofdstuk hebben we benadrukt, hoezeer het Hof hiertoe zou kunnen bijdragen door de resoluties van de Veiligheidsraad in overeenstemming met het Handvest te interpreteren.

*

* *

⁴⁰¹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Sep. Op. Lachs, I.C.J. Reports 1980*, p. 49, die meende dat de uitspraak van het Hof over de juridische aspecten van de zaak de weg kon vrijmaken voor een onderhandelde oplossing, en stelde dat het Hof de partijen tot onderhandelingen had moeten aansporen;

BIBLIOGRAFIE

BIBLIOGRAPHIE

I. VERDRAGEN

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948), U.N.T.S., vol. 78, n° 1021, p. 277.

Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water (1963), U.N.T.S., vol. 480, n° 6964, p. 43.

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies (1967), U.N.T.S., vol. 610, n° 8843, p. 205.

Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1968), U.N.T.S., vol. 729, n° 10485, p. 161.

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), U.N.T.S., vol. 1155, n° 18232, p. 331.

Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and other Weapons of Mass Destruction on the Seabed and the Ocean Floor and in the Subsoil thereof (1971), U.N.T.S., vol. 955, n° 13678, p. 115.

Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (1971), U.N.T.S., vol. 974, n° I-14118, p. 177.

Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (1972), U.N.T.S., vol. 1015, n° I-14860, p. 163.

International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (1973), U.N.T.S., vol. 1015, n° I-14861, p. 243.

Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (1976), U.N.T.S., vol. 1108, n° I-17119, p. 151.

Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (1993), I.L.M., vol. 32, 1993, p. 800.

II. OFFICIELE DOCUMENTEN VAN DE VERENIGDE NATIES

Documents of the United Nations Conference on International Organization, XV vol., San Francisco, Londen - New York, United Nations Information Organizations, 1945.

General Assembly Provisional Verbatim Records

General Assembly Official Records

General Assembly Official Records Supplements

General Assembly Studies and Reports

General Assembly Press Releases

Security Council Provisional Verbatim Records

Security Council Official Records

Security Council Plenary Series

Security Council Presidential Statements

Security Council Press Releases

Yearbook of the International Law Commission

United Nations Juridical Yearbook

III. RECHTSPRAAK

Permanent Hof van Internationale Justitie:

Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne (frontière entre la Turquie et l'Irak), avis consultatif, C.P.J.I., Série B, n° 12.

Compétence de la Commission européenne du Danube, avis consultatif, C.P.J.I., Série B, n° 14.

L'usine de Chorzów, fond, arrêt, C.P.J.I., Série A, n° 17.

Prises d'eau à la Meuse, arrêt, C.P.J.I., Série A/B, n° 70.

Internationaal Gerechtshof

Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1948, p. 57.

Corfu Channel case, Merits, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 4.

Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174.

Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 4.

International Status of South-West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 128.

Interprétation des traités de paix (deuxième phase), Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 221.

Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 266.

Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 47.

South-West Africa - Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 67.

Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion of June 1st, 1956, I.C.J. Reports 1956, p. 23.

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 151.

Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1963, p. 15.

South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 166.

Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 253; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Ibidem, p. 457.

Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, p. 325.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 3.

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Reports 1992, p. 114.

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325.

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, Avis consultatif, 8 juillet 1996.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis du 8 juillet 1996.

Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen verantwoordelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht begaan op het territorium van ex-Joegoslavië sinds 1991:

Appeals Chamber, 2 October 1995, The Prosecutor v. Tadic a/k/a "Dule", Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case n° IT-94-I-AR72.

Motion Hearing, Amicus Curiae Brief presented by the Government of the United States of America, 25 July 1995, Dusko Tadic, Case n° IT-94-I-T.

Arbitrages:

Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, Decision of 30 June 1977, R.I.A.A., vol. XVIII, p. 3.

Case concerning the Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States - France), Arbitral Award of 9 December 1978, I.L.R., vol. 54, p. 304.

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen:

H.v.J., 14.12.1991, *Ontwerp-Akkoord tussen de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte*, advies 1/91, *Jur.*, 1991, I-6079.

H.v.J., 10.04.1992, *Ontwerp-Akkoord tussen de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte*, advies 1/92, *Jur.*, 1992, I-2821.

IV. HANDBOEKEN : VOLKENRECHT

CARREAU (Dominique), *Droit international*, 3e uitg., Parijs, Pedone, 1991, 645 p.

COMBACAU (Jean) en SUR (Serge), *Droit international public*, Parijs, Montchrestien, 1993, 821 p.

DAHM (Georg), *Völkerrecht*, 3 vol., Stuttgart, Kohlhammer, 1961, 393, 786 en 730 p.

DAHM (Georg), DELBRÜCK (Jost) en WOLFRUM (Rüdiger), *Völkerrecht*, Bd. I/1, 2e uitg., Berlijn - New York, Walter de Gruyter, 1989, 571 p.

DUPUY (Pierre-Marie), *Droit international public*, 2e uitg., Parijs, Dalloz, 1993, 553 p.

GIULIANO (Mario), SCOVAZZI (Tulio) en TREVES (Tulio), *Diritto internazionale - parte generale*, Milaan, Giuffrè, 1991, 643 p.

GUGGENHEIM (Paul), *Traité de droit international public avec mention de la pratique suisse internationale*, vol. 2, Genève, Lib. de l'Université, 1954, 592 p.

HENKIN (Louis), *International Law: Politics and Values*, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1995, 376 p.

JENNINGS (Sir Robert) en WATTS (Sir Arthur), *Oppenheim's International Law*, 9e uitg., vol. 1, Harlow, Longman, 1992, 1333 p.

NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (Patrick) en PELLET (Alain), *Droit international public*, 5e uitg., Parijs, L.G.D.J., 1994, 1317 p.

SCHACHTER (Oscar), *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht-Boston-Londen, Martinus Nijhoff, 1991, 431 p.

VERDROSS (Alfred) en SIMMA (Bruno), *Universelles Völkerrecht*, 3e uitg., Berlijn, Duncker & Humblot, 1984, 956 p.

WENGLER (Wilhelm), *Völkerrecht*, 2 vol., Berlijn - Göttingen - Heidelberg, Springer, 1964, 1530 p.

V. MONOGRAFIEËN

ALEN (André), *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 889 p.

AMERASINGHE (C.F.), *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, Oxford, Clarendon, 1988, 1333 p.

BAKER (James, III) (met Thomas M. Defranck), *The Politics of Diplomacy - Revolution, War and Peace 1989-1992*, New York, G.P. Putnam's Sons, 1995, 687 p.

BEDJAOUÏ (Mohammed), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Brussel, Bruylant, 1994, 634 p.

BLUM (Jehuda), *Eroding the United Nations Charter*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 285 p.

BOTHE (Michael), PARTSCH (Karl Josef) en SOLF (Waldemar A.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Convention of 1949*, Den Haag, Nijhoff, 1982, 746 p.

BOULDING (Kenneth), *Conflict and Defense. A General Theory*, New York, Harper & Row, 1963, 349 p.

BOUTROS-GHALI (Boutros), *Contribution à l'étude des ententes régionales*, Parijs, Pedone, 1949, 247 p.

BOWETT (Derek), *The Law of International Institutions*, Londen, Stevens, 4e uitg., 1982, 431 p.

BRUS (Marcel M.T.A.), *Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World - Developing a Theoretical Framework*, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1995, 262 p.

CARCASSONNE (Guy), *La Constitution*, Parijs, Seuil, 1996, 375 p., voorwoord van Georges VEDEL.

CHENG (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londen, Stevens, 1953, 490 p.

COMBACAU (Jean), *Le pouvoir de sanction de l'ONU: Étude théorique de la coercition non militaire*, Parijs, Pedone, 1974, 396 p.

CONFORTI (Benedetto), *Le Nazioni Unite*, 4e uitg., Padova, CEDAM, 1986, 323 p.

CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Brussel, Bruylant, 1992, 283 p.

CORTEN (Olivier), *L'utilisation du 'raisonnable' par le juge international - Discours juridique, raison et contradiction*, thesis, Université libre de Bruxelles, 1996.

DE HOOGH (Andreas), *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry in the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, thesis, Nijmegen, 1996, 396 p.

DWORKIN (Ronald), *Law's Empire*, Londen, Fontana Press, 1986, 470 p.

EMILIOU (Nicholas), *The Principle of Proportionality in European Law - A Comparative Study*, Londen - Den Haag - Boston, Kluwer, 1996, 288 p.

ESCHER (Regina), *Friedliche Erledigung von Streitigkeiten nach dem System der Vereinten Nationen*, Zürich, Schulthess polygraphischer Verlag, 1985, 185 p.

FRANCK (Thomas M.), *The Structure of Impartiality - Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World*, New York, Macmillan, 344 p.

FRANCK (Thomas M.), *The Power of Legitimacy Among Nations*, New York - Oxford, Oxford University Press, 1990, 303 p.

GOODRICH (Leland M.), HAMBRO (Edvard) en SIMONS (Anne Patricia), *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3e uitg., New York - Londen, Columbia University Press, 1969, 732 p.

GOWLLAND-DEBBAS (Vera), *Collective Responses to Illegal Acts in International Law - United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Dordrecht, Nijhoff, 1990, 753 p.

HAAS (Ernst), *When Knowledge is Power: Three Models of Change in International Organizations*, Berkeley - Los Angeles - Oxford, University of California Press, 1990, 266 p.

HALDERMAN (John), *The United Nations and the Rule of Law: Charter Development Through the Handling of International Disputes and Situations*, New York, Oceana Publications, 1966, 248 p.

HALDERMAN (John), *The Political Role of the United Nations - Advancing the World Community*, New York, Praeger, 1981, 215 p.

HIGGINS (Rosalyn), *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Londen - New York - Toronto, Oxford University Press, 1963, 402 p.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *Voting and the Handling of Disputes in the Security Council*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950, 189 p.

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1958, 653 p.
- KELSEN (Hans), *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Londen, Stevens, 1950, 903 p.
- KERBRAT (Yann), *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 120 p.
- KRÖKEL (Michael), *Die Bindungswirkung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gegenüber Mitgliedstaaten*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1977, 187 p.
- KRUTZSCH (Walter) en TRAPP (Ralf), *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, 543 p.
- LAUTERPACHT (Elihu), *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, Grotius Publications, 1991, 166 p.
- LAUTERPACHT (Sir Hersch), *The Development of International Law by the International Court*, Londen, Stevens, 1958, 408 p.
- LEBOW (Richard Ned), *Between Peace and War - The Nature of International Crises*, Baltimore - Londen, The Johns Hopkins University Press, 1981, 350 p.
- MIALL (Hugh), *The Peacemakers: Peaceful Settlements of Disputes since 1945*, Basingstoke, Macmillan, 1992, 307 p.
- MITCHELL (C.R.), *The Structure of International Conflict*, New York, St. Martin's Press, 1981, 555 p.
- NEUHOLD (Hans-Peter), *Internationale Konflikte - verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung: Versuche einer transdisziplinären Betrachtung der Grundsätze des Gewalt- und Interventionsverbots sowie der friedlichen Streitbeilegung im Lichte der UN-Prinzipiendeklaration 1970 und der modernen Sozialwissenschaften*, Wenen - New York, Springer, 1977, 590 p.
- PAYE (Olivier), *Sauve qui veut? Le droit international face aux crises humanitaires*, Brussel, Bruylant, 1996, 313 p.
- RAZ (Joseph), *The Authority of Law - Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, 222 p.
- REISMAN (W. Michael), *Nullity and Revision - The Review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven - Londen, Yale University Press, 1971, 900 p.

REUTER (Paul), *Droit des traités*, 3e uitg. herzien door Philippe CAHIER, Parijs, Puf, 1995, 251 p.

SALOMON (André), *L'ONU et la paix - Le Conseil de sécurité et le règlement pacifique des différends (Chapitre VI de la Charte des Nations Unies)*, Parijs, Les éditions internationales, 1948, 204 p.

SCHAEFER (Michael), *Die Funktionsfähigkeit des Sicherheitsmechanismus der Vereinten Nationen*, Berlijn, Springer, 1981, 471 p.

SCHERMERS (Henry G.) en BLOKKER (Niels M.), *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Den Haag, Nijhoff, 3e uitg., 1995, 1305 p.

SEIDL-HOHENVELDERN (Ignaz) en LOIBL (Gerhard), *Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften*, Keulen, Heymanns, 5e uitg., 1992, 387 p.

SNYDER (Glenn H.) en DIESING (Paul), *Conflict Among Nations - Bargaining, Decision Making, and System Structure in International Crises*, Princeton, Princeton University Press, 1977, 578 p.

STONE (Julius), *Legal Controls of International Conflict*, New York, Rinehart, 1959, 903 p.

VERHOEVEN (Joe), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine - Les relations publiques internationales*, Parijs, Pedone, 1975, 861 p.

VIRALLY (Michel), *L'organisation mondiale*, Parijs, Colin, 1972, 587 p.

WEERAMANTRY (Christopher G.), *Islamic Jurisprudence, an International Perspective*, Basingstoke - Londen, Macmillan, 1988, 207 p.

WELLENS (Karel C.), *Résolutions et Déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992) - Recueil thématique*, Brussel, Bruylant, 1993, 991 p.

WHITE (N.D.), *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, Manchester, University Press, 1990, 240 p.

ZACKLIN (Ralph), *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, Sijthoff, 1968, 216 p.

VI. COLLECTIEVE WERKEN EN COLLOQUIA

AL-NAUIMI (Najeeb) en MEESE (Richard) (eds.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law, Proceedings of the Qatar International Law Conference '94*, The Hague, Nijhoff, 1995, 1338 p.

BEN ACHOUR (Rafâa) en LAGHMANI (Slim) (eds.), *Les nouveaux aspects du droit international, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994*, Parijs, Pedone, 1994, 330 p.

BERNHARDT (Rudolf) (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 12 vol., Amsterdam, North-Holland, 1981-1990.

BERNHARDT (Rudolf), GECK (Wilhelm Karl), JAENICKE (Günther) en STEINBERGER (Helmut), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte - Festschrift für Hermann Mosler*, Berlijn, Springer, 1983, 1057 p.

BEYERLIN (Ulrich), BOTHE (Michael), HOFMANN (Rainer) en PETERSMANN (Ernst-Ulrich), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung - Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlijn, Springer, 1995, 1397 p.

BIEBER (Roland) en RESS (Georg) (eds.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, 457 p.

BLOKKER (Niels) en MULLER (Sam) (eds.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations - Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. I, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1994, 349 p.

BÖRNER (Bodo), JAHRREISS (Hermann) en STERN (Klaus) (eds.), *Einigkeit und Recht und Freiheit - Festschrift für Karl Carstens*, 2 vol., Keulen - Berlijn - Bonn - München, Carl Heymanns Verlag, 1984, 982 p.

BUTLER (W.E.) (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1989, 250 p.

CASSESE (Antonio) (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht - Boston - Lancaster, Martinus Nijhoff, 1986, 536 p.

COT (Jean-Pierre) en PELLET (Alain) (eds.), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 2e uitg., Parijs, Economica, 1991, 1571 p.

DAMROSCH (Lori Fisler) (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, New York, Transnational Publishers - Dobbs Ferry, 1987, 511 p.

DAUDET (Yves) (ed.), *Actualité des conflits internationaux, Colloque des 4 et 5 décembre 1992*, Parijs, Pedone, 1993, 197 p.

- DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Völkerrecht und Kriegsverhütung: Zur Entwicklung des Völkerrechts als Recht friedenssichernden Wandels*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1979, 306 p.
- DELBRÜCK (Jost) (ed.), *The Future of International Law Enforcement. New Scenarios - New Law?, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 25 to 27, 1992*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1993, 188 p.
- DELBRÜCK (Jost) (ed.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System, Proceedings of an International Symposium of the Kiel Institute of International Law, March 23 to 25, 1994*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1995, 197 p.
- DINSTEIN (Yoram) (ed.), *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1989, 1056 p.
- DUPUY (René-Jean) (ed.), *Manuel sur les organisations internationales - A Handbook on International Organizations*, Dordrecht - Boston - Lancaster, Martinus Nijhoff, 1988, 685 p.
- DUPUY (René-Jean) (ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité: peace-keeping and peace-building*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 495 p.
- GONZALEZ PEREZ (Manuel) e.a. (eds.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo - Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, 1436 p.
- KEWENIG (Wilhelm) (ed.), *Die Vereinten Nationen im Wandel*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1975, 262 p.
- KÜHNE (Winrich) (ed.), *Blauhelme in einer turbulenten Welt - Beiträge internationaler Experten zur Fortentwicklung des Völkerrechts und der Vereinten Nationen*, Baden-Baden, Nomos, 1993, 571 p.
- MACDONALD (Ronald St. John) (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht - Boston - Londen, Martinus Nijhoff, 1993, 964 p.
- MULLER (A.S.), RAIC (D.) en THURANSZKY (J.M.) (eds.), *The International Court of Justice - Its Future Role after Fifty Years*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1997, 433 p.
- NEUHOLD (Hans-Peter) en HEINEMANN (Hans-Joachim) (eds.), *Krise und Krisenmanagement in den internationalen Beziehungen*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1989, 97 p.
- PERELMAN (Chaïm) en FORIERS (Paul), *Les présomptions et les fictions en droit*, Brussel, Bruylant, 1974, 348 p.

RAMA-MONTALDO (Manuel) (ed.), *Le droit international dans un monde en mutation - Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, 2 vol., Montevideo, f.c.u., 1994, 1358 p.

REUTER (Paul), *Le développement de l'ordre juridique international - écrits de droit international*, Parijs, Economica, 1995, 643 p.

ROBERTS (Adam) en KINGSBURY (Benedict) (eds.), *United Nations, Divided World - The UN's Roles in International Relations*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 589 p.

SANTORO-PASSARELLI (Francesco), *Enciclopedia del Diritto*, 46 vol. met index, Milaan, Giuffrè, 1958-1995.

SCHWEBEL (Stephen) (ed.), *The Effectiveness of International Decisions - Papers of a conference of The American Society of International Law, and the Proceedings of the conference*, Leyden, A.W. Sijthoff en New York, Oceana Publications - Dobbs Ferry, 1971, 538 p.

SIMMA (Bruno) e.a. (eds.), *Charta der Vereinten Nationen - Kommentar*, München, Beck, 1991, 1218 p.

Société française pour le droit international, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Parijs, Pedone, 1995, 324 p.

SORENSEN (Max) (ed.), *Manual of Public International Law*, Londen, MacMillan, 1968, 930 p.

STEIN (Torsten) (ed.), *Die Autorität des Rechts - Verfassungsrecht, Völkerrecht, Europarecht - Referate und Diskussionsbeiträge des wissenschaftlichen Kolloquiums aus Anlass des 65. Geburtstages von Karl Doehring am 17. März 1984 in Heidelberg*, Heidelberg, R. v. Decker & C.F. Müller, 1985, 143 p.

TITTEL (Josef) e.a. (eds.), *Multitudo Legum Ius Unum - Festschrift für Wilhelm Wengler*, Bd. 1, Berlijn, Inter Recht, 1973, 704 p.

TOMUSCHAT (Christian) (ed.), *The United Nations at Age Fifty - A Legal Perspective*, Den Haag - Londen - Boston, Kluwer, 1995, 327 p.

UNITED NATIONS (ed.), *International Law as a Language for International Relations - Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law*, New York, 13-17 March 1995, Den Haag - Londen - Boston, Kluwer, 1996, 675 p.

UN Sanctions as a Tool of Peaceful Settlement of Disputes, Non-paper by Australia and The Netherlands, UN-Congress on Public International Law, New York, 13-17 March 1995, 42 p.

VON MÜNCH (Ingo) (ed.), *Staatsrecht - Völkerrecht - Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981*, Berlin, de Gruyter, 1981, 1023 p.

WEILER (Joseph), CASSESE (Antonio) en SPINEDI (Marina), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin, de Gruyter, 1989, 368 p.

WOLFRUM (Rüdiger) (ed.), *Handbuch Vereinte Nationen*, 2e uitg., München, Beck, 1991, 1180 p.

WOLFRUM (Rüdiger) (ed.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, 2 vol., 1533 p.

VII. LESSENREEKSEN

ABI-SAAB (Georges), "Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1987, VII, p. 9-464.

BINDSCHIEDLER (Rudolf L.), "La délimitation des compétences des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1963, I, p. 307-421.

BROWNLIE (Ian), "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1995, p. 9-227.

CASTAÑEDA (Jorge), "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1970, I, p. 205-331.

CAVARE (Louis), "Les sanctions dans le cadre de l'ONU", *Rec. des Cours*, 1952, I, p. 195-288.

CONFORTI (Benedetto), "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Rec. des Cours*, 1974, II, p. 203-288.

CONFORTI (Benedetto), "Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1988, V, p. 9-210.

FRANCK (Thomas M.), "Fairness in the International Legal and Institutional System - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1993, III, p. 9-498.

HENKIN (Louis), "International Law and the Behavior of Nations", *Rec. des Cours*, 1965, I, p. 167-279.

HERNDL (Kurt), "Reflections on the Role, Functions and Procedures of the Security Council of the United Nations", *Rec. des Cours*, 1987, VI, p. 289-395.

HIGGINS (Rosalyn), "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes - General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1991, V, p. 9-342.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Eduardo), "Le traitement des différends internationaux par le Conseil de sécurité", *Rec. des Cours*, 1954, I, p. 1-105.

LAUTERPACHT (Elihu), "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Rec. des Cours*, 1976, IV, p. 377-478.

MONACO (Riccardo), "Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales", *Rec. des Cours*, 1977, III, p. 79-226.

MOSLER (Hermann), "The International Society as a Legal Community", *Rec. des Cours*, 1974, IV, p. 1-320.

QUENEUDEC (Jean-Pierre), "La notion d'Etat intéressé en droit international", *Rec. des Cours*, 1995, p. 339-462.

TAMMES (A.J.P.), "Decisions of International Organs as a Source of International Law", *Rec. des Cours*, 1958, II, p. 257-364.

THIERRY (Hubert), "Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *Rec. des Cours*, 1980, II, p. 385-450.

TOMUSCHAT (Christian), "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *Rec. des Cours*, 1993, IV, p. 195-374.

TUNKIN (Grigory I.), "The Legal Nature of the United Nations", *Rec. des Cours*, 1966, III, p. 1-68.

VERDROSS (Alfred Von), "Idées directrices de l'ONU", *Rec. des Cours*, 1953, II, p. 7-75.

VIRALLY (Michel), "Panorama du droit international contemporain - Cours général de droit international public", *Rec. des Cours*, 1983, V, p. 9-382.

WALDOCK (Sir Humphrey), "General Course on Public International Law", *Rec. des Cours*, 1962, II, p. 1-251.

WRIGHT (Quincy), "The Strengthening of International Law", *Rec. des Cours*, 1959, III, p. 1-295

VIII. ARTIKELEN

AKANDE (Dapo), "The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", *I.C.L.Q.*, vol. 46, 1997, p. 309-343.

AKEHURST (Michael), "Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States", *B.Y.B.I.L.*, vol. 42, 1967, p. 175-227.

ALVAREZ (Jose), "Judging the Security Council", *A.J.I.L.*, vol. 90, 1996, p. 1-39.

ALZAMORA (Carlos), "Reflections on the UN Compensation Commission", *Arbitration International*, vol. 9, 1993, p. 349-358.

BEDERMAN (David J.), "The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlement", *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 27, 1994, p. 1-42.

BENNOUNA (Mohamed), "L'obligation juridique dans le monde de l'après-guerre froide", *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 41-52.

BERMAN (Nathaniel), "The Paradoxes of Legitimacy: Case Studies in International Legal Modernism", *Harv. Int'l L. J.*, vol. 32, 1991, p. 583-595.

BERNHARDT (Rudolf), "Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties - Comments on Arts. 27, 28, 29 and 38 of the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, p. 491-506.

BETTATI (Mario), "Un droit d'ingérence?", *R.G.D.I.P.*, vol. 95, 1991, p. 639-670.

BOTHE (Michael) en LOHMANN (Torsten), "Der türkische Einmarsch im Nordirak - Neue Probleme des völkerrechtlichen Gewaltverbots", *S.Z.I.E.R.*, vol. 5, 1995, p. 441-454.

BOWETT (Derek), "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", *E.J.I.L.*, vol. 5, 1994, p. 89-101.

CANCADO TRINDADE (A.A.), "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", *I.C.L.Q.*, vol. 25, 1976, p. 715-765.

CARON (David), "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *A.J.I.L.*, vol. 87, 1993, p. 552-588.

CARON (David), "Strengthening the Collective Authority of the Security Council", *ASIL Proceedings*, 1993, p. 303-310.

COMBACAU (Jean), "Le droit international: bric à brac ou système?", *Arch. Phil. Dr.*, vol. 31, 1986, p. 85-105.

CONFORTI (Benedetto), "The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the U.N. General Assembly and Security Council", *A.J.I.L.*, vol. 63, 1969, p. 479-489.

CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires: droit d'ingérence ou retour aux sources?", *J.E.D.I.*, vol. 4, 1993, p. 506-533.

CORTEN (Olivier) en KLEIN (Pierre), "Action humanitaire et Chapitre VII: la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies", *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 105-130.

COTTEREAU (Gilles), "De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, vol. 37, 1991, p. 99-117.

COTTEREAU (Gilles), "Responsabilité de l'Iraq: aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes physiques", *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 151-167.

D'AMATO (Anthony), "Editorial Comment: Peace vs. Accountability in Bosnia", *A.J.I.L.*, vol. 88, 1994, p. 500-506.

D'ARGENT (Pierre), "Le Fonds et la Commission de Compensation des Nations Unies", *R.B.D.I.*, vol. 25, 1992, p. 485-518.

DAUDET (Yves), "L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international", *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, p. 89-111.

DELBRÜCK (Jost), "Die Adäquanz völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- und Friedenssicherungsinstrumente im Lichte der Kriegsursachenforschung", *J.I.R.*, vol. 17, 1974, p. 87-124.

DISTEFANO (Giovanni), "La pratique subséquente des Etats parties à un traité", *A.F.D.I.*, vol. 40, 1994, p. 41-71.

DOMINICE (Christian), "Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *R.S.D.I.E.*, vol. 5, 1995, p. 417-439.

DOSWALD-BECK (Louise), "The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government", *B.Y.B.I.L.*, vol. 56, 1985, p. 189-252.

DUPUY (Pierre-Marie), "Après la guerre du Golfe ...", *R.G.D.I.P.*, vol. 95, 1991, p. 617-638.

DUPUY (René-Jean), "L'impossible agression: les Malouines entre l'O.N.U. et l'O.E.A.", *A.F.D.I.*, vol. 28, 1982, p. 337-353.

EAGLETON (Clyde), "The Jurisdiction of the Security Council over Disputes", *A.J.I.L.*, vol. 40, 1946, p. 513-533.

EISNER (Michael), "A Procedural Model for the Resolution of Secessionist Disputes", *Harv. Int'l L.J.*, vol. 33, 1992, p. 407-425.

ENGEL (Salo), "Procedures for the *De Facto* Revision of the Charter", *ASIL Proceedings*, vol. 59, 1965, p. 108-116.

ENGEL (Salo), "'Living' International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under Their Constituent Instruments)", *I.C.L.Q.*, vol. 16, 1967, p. 865-910.

FALK (Richard A.), "The United Nations and the Rule of Law", *Transnat'l. L. & Contemp. Probs.*, vol. 4, 1994, p. 611-642.

FAWCETT (James), "Security Council Resolutions on Rhodesia", *B.Y.B.I.L.*, vol. 41, 1965-66, p. 103-121.

FENWICK (Charles G.), "When is there a threat to the peace - Rhodesia", *A.J.I.L.*, vol. 61, 1967, p. 753-755.

FITZMAURICE (Gerald), "The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement", *M.L.R.*, vol. 19, 1956, p. 1-13.

FITZMAURICE (Gerald), "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", *B.Y.B.I.L.*, vol. 28, 1951, p. 1-28.

FITZMAURICE (Sir Gerald), "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9 - General Principles and Sources of International Law", *B.Y.B.I.L.*, vol. 35, 1959, p. 183-231.

FRANCK (Thomas M.), "The Emerging Right to Democratic Governance", *A.J.I.L.*, vol. 86, 1992, p. 46-91.

FRANCK (Thomas), "The 'Powers of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?", *A.J.I.L.*, vol. 86, 1992, p. 519-523.

FREUDENSCHUSS (Helmut), "Article 39 of the UN Charter Revisited: Threats to the Peace and the Recent Practice of the UN Security Council", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, vol. 46, 1993, p. 1-39.

FREUDENSCHUSS (Helmut), "Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council", *E.J.I.L.*, vol. 5, 1994, p. 492-531.

FROMONT (Michel), "L'abstention dans les votes au sein des organisations internationales", *A.F.D.I.*, vol. 7, 1961, p. 492-523.

GAJA (Giorgio), "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial - A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats", *R.G.D.I.P.*, vol. 97, 1993, p. 297-320.

GARDAM (Judith Gail), "Proportionality and Force in International Law", *A.J.I.L.*, vol. 87, 1993, p. 391-413.

GERGEN (David), "America's Missed Opportunities", *Foreign Affairs*, vol. 71, n° 1, 1991-1992, p. 1-19.

GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility", *I.C.L.Q.*, vol. 43, 1994, p. 55-98.

GOWLLAND-DEBBAS (Vera), "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case", *A.J.I.L.*, vol. 88, 1994, p. 643-677.

GRAEFRATH (Bernhard) en MOHR (Manfred), "Legal Consequences of an Act of Agression: The Case of the Iraqi Invasion and Occupation of Kuwait", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, vol. 43, 1992, p. 109-138.

GRAEFRATH (Bernhard), "Leave to the Court what belongs to the Court - The Libyan Case", *E.J.I.L.*, vol. 4, 1993, p. 184-205.

GRAEFRATH (Bernhard), "Iraqi Reparations and the Security Council", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 55, 1995, p. 1-68.

GREENWOOD (Christopher), "Is There a Right of Humanitarian Intervention?", *The World Today*, Febr. 1993, p. 34-40.

HALDERMAN (John), "Some Legal Aspects of Sanctions in the Rhodesian Case", *I.C.L.Q.*, vol. 17, 1968, p. 672-705.

HARPER (Keith), "Does the United Nations Security Council have the Competence to Act as Court and Legislature?", *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 27, 1994, p. 103-157.

HERDEGEN (Matthias), "The 'Constitutionalization' of the UN Security System", *Vand. J. Transnat'l L.*, vol. 27, 1994, p. 135-159.

- HIGGINS (Rosalyn), "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *A.J.I.L.*, vol. 64, 1970, p. 1-18.
- HIGGINS (Rosalyn), "The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions are Binding under Article 25 of the Charter?", *I.C.L.Q.*, vol. 21, 1972, p. 270-286.
- HIGGINS (Rosalyn), "Peace and Security - Achievements and Failures", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 445-460.
- HOFFMANN (Stanley), "Thoughts on the UN at Fifty", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 317-324.
- JOYNER (Christopher C.) en ROTHBAUM (Wayne P.), "Libya and the Aerial Incident at Lockerbie: What Lessons for International Extradition Law?", *Michigan J.I.L.*, vol. 14, 1993, p. 222-261.
- KENNEDY (Robert F.), "*Libya v. United States*: The International Court of Justice and the Power of Judicial Review", *Va. J. Int'l L.*, vol. 33, 1993, p. 899-925.
- KIMMINICH (Otto), "Völkerrechtliche Probleme der Sicherheit und Zusammenarbeit", *J.I.R.*, vol. 17, 1974, p. 59-86.
- KIRGIS (Frederic L., Jr.), "The Security Council's First Fifty Years", *A.J.I.L.*, vol. 89, 1995, p. 506-539.
- KLEIN (Eckart), "Tätigkeit der Vereinten Nationen in völkerrechtlichen Fragen", *A.V.R.*, vol. 19, 1980-1981, p. 287-335.
- KOOIJMANS (Peter H.), "Zwijgt het recht als de Veiligheidsraad spreekt? : uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de Lockerbie-zaak van 14 april 1992", *N.J.*, vol. 67, 1992, p. 847-851.
- KOSKENNIEMI (Martti), "The Police in the Temple: Order, Justice and the UN: A Dialectical View", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 325-348.
- KRAUTHAMMER (Charles), "The Unipolar Moment", *Foreign Affairs*, vol. 70, n° 1, 1990-1991, p. 23-33.
- LANG (Winfried) en GEHR (Walter), "La Convention sur les armes chimiques et le droit international", *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, p. 136-151.
- LENAERTS (Koen) en VAN YPERSELE (Patrick), "Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du Traité CE", *Cah. Dr. eur.*, 1994, n° 1-2, p. 3-85.
- LIANG (Yuen-Li), "The Settlement of Disputes in the Security Council: the Yalta Voting Formula", *B.Y.B.I.L.*, vol. 24, 1947, p. 330-359.

LIANG (Yuen-Li), "Notes on legal questions concerning the United Nations", *A.J.I.L.*, vol. 42, 1948, p. 887-906.

LILLICH (Richard B.), "Humanitarian Intervention Through the United Nations: Towards the Establishment of Criteria", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 53, 1993, p. 557-575.

LODGAARD (Sverre), "La défense de la paix et de la sécurité internationales: Nouvelles missions pour les Nations Unies", *Lettre de l'UNIDIR*, n° 24, 1993, p. 60-73.

MACDONALD (R. St. J.), "Changing Relations between the International Court of Justice and the Security Council of the United Nations", *Can. Yearb. Int'l L.*, vol. 31, 1993, p. 3-32.

MALANCZUK (Peter), "The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War", *E.J.I.L.*, vol. 2, 1991, No. 2, p. 114-132.

MCDUGAL (Myres S.) en REISMAN (W. Michael), "Rhodesia and the United Nations: the Lawfulness of International Concern", *A.J.I.L.*, vol. 62, 1968, p. 1-19.

McWHINNEY (Edward), "The International Court as Emerging Constitutional Court and the Co-ordinate UN Institutions (Especially the Security Council): Implications of the *Aerial Incident at Lockerbie*", *Can. Yearb. Int'l L.*, vol. 30, 1992, p. 261-271.

MORGENSTERN (Felice), "Legality in international organizations", *B.Y.B.I.L.*, vol. 48, 1976-77, p. 241-257.

MORRISON (Alex), "The Theoretical and Practical Feasibility of a United Nations Force", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 28, 1995, p. 661-672.

NAMBIAR (Satish), "Quelques réflexions sur les opérations de l'ONU dans l'ex-Yougoslavie", *Lettre de l'UNIDIR*, n° 24, 1993, p. 74-78.

NOLTE (Georg), "Restoring Peace by Regional Action: International Legal Aspects of the Liberian Conflict", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 53, 1993, p. 603-637.

OSIEKE (Ebere), "The legal validity of ultra vires decisions of international organizations", *A.J.I.L.*, vol. 77, 1983, p. 239-256.

PELLET (Alain), "La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 401-423.

POLLUX, "The Interpretation of the Charter", *B.Y.B.I.L.*, vol. 23, 1946, p. 54-82.

RATNER (Steven R.), "Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 426-444.

- REISMAN (W. Michael), "The Enforcement of International Judgments", *A.S.I.L. Proceedings*, vol. 62, 1968, p. 13-25.
- REISMAN (W. Michael), "The Case of Nonpermanent Vacancy", *A.J.I.L.*, vol. 74, 1980, p. 907-913.
- REISMAN (W. Michael), "International Lawmaking: A Process of Communication", *A.S.I.L. Proceedings*, vol. 88, 1981, p. 101-120.
- REISMAN (W. Michael), "The Constitutional Crisis in the United Nations", *A.J.I.L.*, vol. 87, 1993, p. 83-100.
- REISMAN (W. Michael), "Amending the UN Charter: the Art of the Feasible", *ASIL Proceedings*, vol. 88, 1994, p. 108-116.
- REISMAN (W. Michael), "Institutions and Practices for Restoring and Maintaining Public Order", *Duke J. Comp. & Int'l L.*, vol. 6, 1995, p. 175-186.
- REISMAN (W. Michael), "When Are Economic Sanctions Effective? Selected Theorems and Corollaries", *ISLA J. Int'l Comp. L.*, vol. 2, 1996, p. 587-594.
- ROBERTS (Ken), "Second-Guessing the Security Council: the International Court of Justice and Its Powers of Judicial Review", *Pace Int'l L. Rev.*, vol. 7, 1995, p. 281-327.
- ROSENNE (Shabtai), "Is the Constitution of an International Organization an International Treaty?", *Comunicazioni et Studi*, vol. 12, 1966, p. 23-89.
- ROSENSWEIG (Laurie), "United Nations Sanctions: Creating a More Effective Tool for the Enforcement of International Law", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, vol. 48, 1995, p. 161-195.
- ROUGEAUX (Jean-Pierre), "Les renvois du droit international au droit interne", *R.G.D.I.P.*, vol. 81, 1977, p. 361-385.
- ROULEAU (Eric), "America's Unyielding Policy toward Iraq", *Foreign Affairs*, 1995, vol. 74/1, p. 73-90.
- RUBIN (Alfred), "Libya, Lockerbie and the Law", *Diplomacy and Statecraft*, vol. 74/1, 1993, p. 1-19.
- SAN JOSE GIL (Amparo), "Las consecuencias juridicas de lors actos "ultra vires" de las organizaciones internacionales, en particular de la ONU", *Rev. Esp. Derecho Internac.*, vol. 42, 1990, p. 443-462.
- SCHACHTER (Oscar), "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions", *A.J.I.L.*, vol. 54, 1960, p. 1-24.

SCHACHTER (Oscar), "The Quasi-Judicial Rôle of the Security Council and the General Assembly", *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, p. 960-965.

SCHACHTER (Oscar), "United Nations Law in the Gulf Conflict", *A.J.I.L.*, vol. 85, 1991, p. 452-473.

SCHEFFER (David J.), "United Nations Peace Operations and Prospects for a Standby Force", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 28, 1995, p. 649-660.

SCHILLING (Theodor), "Die 'neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen", *A.V.R.*, vol. 33, 1995, p. 67-106.

SCHREUER (Christoph), "Regionalism v. Universalism", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 477-499.

SCHWELB (Egon), "Amendments to Articles 23, 27 and 61 of the Charter of the United Nations", *A.J.I.L.*, vol. 59, 1965, p. 834-856.

SHRAGA (Daphna) et ZACKLIN (Ralph), "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *E.J.I.L.*, vol. 5, 1994, p. 360-380.

SISE (Lamin J.), "Illusions of a Standing United Nations Force", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 28, 1995, p. 645-647.

SOREL (Jean-Marc), "La Somalie et les Nations Unies", *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, p. 61-88.

SOREL (Jean-Marc), "Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis)", *R.G.D.I.P.*, vol. 97, 1993, p. 689-726.

SPIROPOULOS (Jean), "L'abus du droit de vote par un Membre du Conseil de sécurité", *Rev. Hellén. de Droit Internat.*, vol. 1, 1948, p. 3-14.

STEIN (Torsten), "Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof", *A.V.R.*, vol. 31, 1993, p. 206-229.

STEPHEN (Michael), "Natural Justice at the United Nations: the Rhodesia Case", *A.J.I.L.*, vol. 67, 1973, p. 479-490.

SUCHARIPA-BEHRMANN (Lilly), "The Enlargement of the UN Security Council - The Question of Equitable Representation of and Increase in the Membership of the Security Council", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, vol. 45, 1994, p. 1-16.

SUCHARITKUL (Sompong), "The Process of Peace-Making following Operation 'Desert Storm'", *Austrian J. Publ. Intl. Law*, vol. 43, 1992, p. 1-30.

SUR (Serge), "La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix", *A.F.D.I.*, vol. 37, 1991, p. 25-117.

TANZI (Attila), "Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, p. 539-572.

TAVERNIER (Paul), "L'abstention des Etats parties à un différend (article 27 par. 3 *in fine* de la Charte) - examen de la pratique", *A.F.D.I.*, vol. 22, 1976, p. 283-289.

TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies 22 décembre 1977 - 29 janvier 1979: questions juridiques", *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, p. 520-545.

TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies 22 décembre 1982 - 20 décembre 1983: questions juridiques", *A.F.D.I.*, vol. 29, 1983, p. 432-465.

TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies 21 décembre 1991 - 23 décembre 1992: questions juridiques", *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, p. 683-718.

TAVERNIER (Paul), "Les déclarations du Président du Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 86-104.

TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies 24 décembre 1992 - 23 décembre 1993: questions juridiques", *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 684-716.

TAVERNIER (Paul), "L'année des Nations Unies 24 décembre 1993 - 23 décembre 1994: questions juridiques", *A.F.D.I.*, vol. 40, 1994, p. 555-574.

TELHAM (Shibley), "Is a Standing United Nations Army Possible? Or Desirable?", *Cornell Int'l L. J.*, vol. 28, 1995, p. 673-681.

TOMUSCHAT (Christian), "The Lockerbie Case before the International Court of Justice", *International Commission of Jurists - The Review*, nr. 84, 1992, p. 38-48.

TOMUSCHAT (Christian), "Die internationale Gemeinschaft", *A.V.R.*, vol. 33, 1995, p. 1-20.

URQUHART (Brian), "For a UN Volunteer Military Force", *N.Y. Rev. Books*, 10.6.1993, p. 3-4.

VAN GERVEN (Walter), "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", *J.T.*, vol. 111, 1992, p. 305-309.

WATSON (J.S.), "Auto-interpretation, competence and the continuing validity of article 2 (7) of the Charter", *A.J.I.L.*, vol. 71, 1977, p. 60-83.

WATSON (Geoffrey R.), "Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court", *Harv. Int'l L.J.*, vol. 34, 1993, p. 1-45.

WECKEL (Philippe), "Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité", *A.F.D.I.*, vol. 37, 1991, p. 165-202.

WELLER (Mark), "The Lockerbie Case: A Premature End to the New World Order?", *A.J.I.C.L.*, vol. 4, 1992, p. 302-324.

WESTON (Burns H.), "Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy", *A.J.I.L.*, vol. 85, 1991, p. 516-535.

WOOD (Michael C.), "Security Council Working Methods and Procedure: Recent Developments", *I.C.L.Q.*, vol. 45, 1996, p. 150-161.

ZEDALIS (Rex J.), "Gulf War Compensation Standard: Concerns under the Charter", *R.B.D.I.*, vol. 26, 1993, p. 333-350.

*

* *